

PRINCIPIOS PROCESALES DEL PROCESO CIVIL ENTRERRIANO

Por Ana Clara Pauletti

SUMARIO: I. Nuestro Proceso Civil y los Derechos Fundamentales. II. ¿Qué son los principios procesales?. III. Los principios procesales del proceso civil reformado. IV. Principio de autoridad. V. “Iura novit curia” y la reconducción de las postulaciones. VI. Principio de la oralidad. VII. Principios de economía procesal, celeridad, concentración y máximo rendimiento. VIII. Principio de doble instancia restringida. IX. Principio de contradicción y diálogo. X. Principios de buena fe procesal, colaboración y cooperación. XI. Principio de completitud de la motivación. XII. Para terminar.

I. NUESTRO PROCESO CIVIL Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El proceso civil entrerriano sancionado por Ley N°4.870, vigente casi por cuarenta años, fue reformado parcialmente por la Ley N°9.776, que le brindó una nueva fisonomía, más afín a la “idea símbolo de la oralidad”¹, y al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, principio cardinal de raigambre constitucional y convencional, que desde el mismo año 2008 de entrada en vigencia del nuevo rito, fue incorporado de modo expreso en la Constitución Provincial, cuyo artículo 65, aseguró la tutela judicial continua y efectiva.-

Estas modificaciones legales son propias de un tiempo, donde el proceso es visto desde una perspectiva constitucional, y se justifica en el aseguramiento de todos los derechos, y con mayor razón, de los llamados “derechos fundamentales”².-

El problema de la definición de los derechos fundamentales, puede simplificarse optando por anunciarlos desde su enfoque jurídico, como aquellos derechos humanos morales que se encuentran normativizados en los textos constitucionales (declaraciones, derechos y garantías y nuevos derechos y garantías en el caso de nuestra Constitución Nacional), y en tratados internacionales y documentos normativos de organismos de ese tipo, pero el problema más importante que hoy se asume, no es el de fundamentarlos, sino de protegerlos³.-

¹ “La idea de la oralidad”, como la definió Mauro Cappelletti, es el símbolo para los países del “civil law” del movimiento de crítica a los defectos del procedimiento que fue dominante en el continente europeo hasta la Revolución Francesa y en las codificaciones nacionales que se sucedieron en los siglos XIX y XX, por el predominio del elemento escrito, la falta de intermediación, la ausencia de publicidad, la secuencia interminable de escritos que al admitir réplicas, dúplicas, tríplicas, cuadrúplicas, etc., impedían la culminación de etapas, determinando una larga, exasperante y distanciada sujeción de términos y de reenvíos; ausencia de cumplimiento de términos preclusivos, todo lo que hacía que el proceso fuera “cosa de las partes”, consecuentemente plagado de abusos y demoras interminables. Ese cuadro se agravaba por la regla de la impugnabilidad de toda providencia judicial, y el sistema de la prueba legal, donde una lista de reglas vinculantes le era impuesta al juez en materia de admisión y de valoración de las pruebas. Reaccionariamente, la idea símbolo de la oralidad propugnó un proceso más rápido, concentrado y eficiente, estructurado en base a audiencias públicas y orales con reducción del elemento escrito a donde resulte más ventajoso, particularmente en la fase preparatoria; que las pruebas sean practicadas ante el órgano decisor, quien entra en relación inmediata con las partes y la prueba, y cuenta con una metodología concreta y empírico-inductiva para la búsqueda de los hechos y la valoración de las pruebas. La idea de la oralidad entiende al proceso civil como un instrumento para el bienestar social, donde el juez deja de ser un árbitro apartado, para asumir un cometido de guía y de propulsión no solo técnica y formal (controlando las observancias de las reglas del fair play y el ordenado y rápido desarrollo del procedimiento) sino también material. Resaltó Cappelletti que este aspecto social de la oralidad procesal, requiere de una “gran magistratura”: un juez honesto, socialmente sensible, diligente. “Como siempre, el análisis de los problemas de la justicia conduce a la de los hombres que la administran” (CAPPELLETTI, M.: “La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil”, p.34 y sgtes., EJE, 1972).

² Anticipándose a esa perspectiva, Couture habló en su tiempo de la teoría de la tutela constitucional del proceso, consistente en establecer, en el ordenamiento jerárquico de las normas jurídicas la primacía de la Constitución sobre las formas legales o reglamentarias del proceso civil. Mediante ese concepto, las Constituciones que contienen normas que determinan la garantía de los derechos esenciales de la persona humana, frente a los riesgos del proceso civil o penal, no pueden ser desconocidas directa o indirectamente por las leyes procesales; y si la ley procesal priva de la posibilidad de accionar, de defenderse, de producir prueba, de alegar, de impugnar la sentencia, de ser juzgado por jueces idóneos, en términos no razonables, es inconstitucional y debe ser invalidada como tal, dentro de los términos que instituya el derecho positivo para anular el efecto de las leyes violatorias de la Constitución (COUTURE, E.J.: “El “debido proceso” como tutela de los Derechos Humanos”, en: PAGINAS DE AYER 2004-8, 1 - Sup. Esp. Páginas de Eduardo J. Couture en La Ley 2008 (agosto), 1).

³ Con cita a N.Bobbio, COMANDUCCI, P.: “Democracia y Derechos Fundamentales”, en “Democracia, derechos e Interpretación Jurídica”, N°5, p.78, Ara Editores.

Por eso es aceptado, que revisten también el carácter de derechos fundamentales, los procedimientos que se deben observar para la operatividad de esos derechos⁴, comprendidos en los llamados por Alexy, “derechos de protección”⁵.-

Es allí donde queda manifiesta la actual trascendencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por ser precisamente la igualdad de oportunidades frente al derecho a hacer valer todo derecho, que presupone las garantías clásicas del contradictorio o reglas del debido proceso, y suma como exigencias nuevas a la “prestación de justicia del Estado” (en términos de Marinoni), que sea oportuna, a veces preventiva y siempre efectiva⁶.-

Se asegura por esa circunstancia que se ha incorporado en el ámbito del derecho procesal civil un "modo de pensar constitucional", donde el proceso civil se encara desde la perspectiva de los derechos fundamentales. En rigor, pueden distinguirse dos tiempos en la constitucionalización del proceso: el primero tuvo por objetivo la incorporación de normas procesales en la Constitución, y el segundo, propio de este tiempo, busca actualizar el discurso procesal civil con normas tipo principios y tipos de postulados, además de emplear, como una constante, la eficacia de los derechos fundamentales para la solución de los más variados problemas de orden procesal⁷.-

El proceso desde ese enfoque asume objetivos sociales, pues sirve a la paz social, y si bien no desatiende las garantías del contradictorio, censura toda posibilidad de que el derecho pueda ser sacrificado por imperativos ligados al “fetichismo por la forma”.-

En el contexto de estas ideas, ante especiales situaciones, se ha visto necesario dotar de cierta flexibilidad a los principios procesales del debido proceso con el objetivo de garantizar derechos que se muestren prioritarios⁸.-

Ese fue el conducto que posibilitó revisar sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, con la doctrina de la revisión de la cosa juzgada írrita⁹, también permitió flexibilizar la congruencia¹⁰, como al principio de igualdad al contemplar el derecho de la parte más débil (procesos tuitivos, carga probatoria dinámica), y el principio de bilateralidad (medidas cautelares, tutelas anticipatorias y autosatisfactivas, procesos de estructura monitoria), incluso el de la “legalidad de las formas”, dando paso al principio de “adecuación de las formas”.-

Este último fenómeno se patentiza cuando se reencausa la litis, no a un procedimiento preestablecido, sino ante la ausencia de uno idóneo, al trámite que judicialmente se estime ajustado a las necesidades del objeto litigioso; lo cual ha evitado, por ejemplo, que la omisión legislativa en la regulación de un proceso especial para las acciones colectivas, imposibilite una respuesta jurisdiccional adecuada.-

⁴ ARAZI, R.: “Flexibilización de los Principios Procesales”, en Rev.de Derecho Procesal, N° extraordinario, “El Derecho Procesal en vísperas del Bicentenario”, p.110.

⁵ ALEXY, R.: “Teoría de los Derechos Fundamentales”, p.398

⁶ MARINONI, L.G.: “El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva”, p.227, Palestra, 2007.

⁷ MITIDIERO, D.: “Colaboración...” cit., p. 55

⁸ ARAZI, R.: ob.cit., p.109.

⁹ HITTERS, J.C.: “Revisión de la Cosa Juzgada”, Librería Editora Platense, año 2001; PEYRANO-CARBONE: “La Impugnación de la Sentencia Firme”, Rubinzal-Culzoni, año 2006.

¹⁰ DE LOS SANTOS, M.: “Principio de Congruencia” y PEYRANO, J.W.: “La Flexibilización de la Congruencia en Sede Civil. Cuando se concede judicialmente algo distinto de lo requerido por el justiciable”, ambos trabajos en “Principios Procesales”, T.I, p.199 y 239; Dir.PEYRANO, Coordinado por BARBERIO-GARCIA SOLA, Rubinzal Culzoni, año 2011.

Es aceptado que el juez establezca las pautas especiales que enderecen y viabilicen una discusión, que no se adapta al molde de las acciones individuales; y en esto de la idoneidad del trámite, la Corte Suprema ha puesto un fino énfasis¹¹.-

Más aún, ese máximo tribunal hace algunas décadas ya, dijo que los jueces debían restablecer de forma inmediata las garantías constitucionales vulneradas, y consagró pese a la ausencia de regulación positiva, la vía del amparo¹², abrió una nueva etapa menos formalista, y más preocupada por el resultado de justicia, al condenar el exceso ritual manifiesto¹³, y más cerca en el tiempo apuntó el carácter “*erga omnes*” de la sentencia constitucional en función de la trascendencia de los derechos que la acción buscó proteger¹⁴, marcó los principios en torno a los procesos colectivos¹⁵, los que deben guiar la revisión de la cosa juzgada írrita¹⁶ y remarcó la primacía que merecen los derechos fundamentales, y la necesidad de garantizarlos a través de la adecuación de la normativa que los afecte¹⁷.-

Pero sin dudas, la reforma constitucional de 1994, ha posicionado a los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máxima intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos, como faro y guía rectora de los cambios necesarios para asegurar el derecho a la respuesta procesal y judicial eficaz.-

Recientemente, dijo la CIDH en el caso “Abrill y otros c/ Perú”, que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, lo cual supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. En ese sentido –apuntó-, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios¹⁸.-

He procurado así de forma introductoria poner en evidencia, que para afrontar nuestro trabajo, e intentar conocer los principios procesales del rito civil que rige en nuestra provincia, no solo debemos estudiar su letra, sino además los derechos procesales fundamentales consagrados en los textos constitucionales y tratados internacionales, las voces inspiradoras de la doctrina y la creadora de la jurisprudencia contemporánea.-

¹¹ CS, 18/09/2007, “Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional y otra”, LL, 2007-F, 111, Fallos: 330:4134; “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros”, 22/08/2007, en: LL, 05/09/2007, 8; Fallos: 330:3663, entre otros.-

¹² CS, “Siri, Angel S.”, 27/12/1957 y “Samuel Kot S.R.L.”, del 05/09/1958. Ilustrativo resulta recordar las palabras de Linares Quintana celebrando “Siri”: “La Corte Suprema de Justicia de la Nación —guardián e intérprete final y definitivo de la Ley de las leyes de la República— acaba de pronunciar una sentencia, cuya doctrina señala un acontecimiento verdaderamente trascendental en la historia de nuestro más Alto tribunal, ubicando a dicho fallo, por sus notables proyecciones institucionales, a la altura de los más importantes dictados en cualquier época por aquél” (LINARES QUINTANA, S.: “Modificación de la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el amparo de la libertad”, en: LL, 89, 532, Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales Tomo II, 883).

¹³ CS, 18/09/1957, “Colalillo, Domingo c. España y Río de la Plata (Cía. de seguros)”, en: LL, 89-412, Fallos: 238:550.

¹⁴ CS, “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, 24/02/2009, en sitio web Corte Suprema de la Nación.

¹⁵ Refiere Oteiza que la CSJN paulatinamente con avances y retrocesos ha ido dando pautas sobre el alcance de la protección prevista en el art. 43 CN, no sólo en la caracterización de los derechos colectivos, sino en el análisis del tipo de proceso a emplear (OTEIZA, E.: “La constitucionalización de los derechos colectivos, y la ausencia de un proceso que los ampare”, en “Procesos Colectivos” AADP, Rubinzal Culzoni Editores).

¹⁶ CS, 20/03/2003, “Banco Central de la República Argentina en Centro Financiero S.A. Cía. Financiera”, JA 2003-III-759, Fallos 326:678. Para Hitters, “puede decirse que a través de los casos: “Tibold”, “Campbell Davidson”, “Bemberg” y “Atlántida”, se ha bosquejado un amplio espectro de conclusiones que por la jerarquía institucional del órgano que las emitió y por la densidad y juridicidad de los fundamentos, resulta de gran valía para el estudio de la revisión de las sentencias firmes” (HITTERS, J.C.: “Revisión de la cosa juzgada”, p.318, Platense, 2da edición).

¹⁷ CS, 5/07/2011, in re: “M. M. M. G. c/ Ministerio de Economía (Estado Nacional) s/ incidente - familia”, en sitio web de la CSJN; del 21/09/2004, en “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.”, Sup.Especial La Ley 2004 (septiembre), 39, Fallos: 327:3753; del 24/10/2000, “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”, en LL, 2001-C, 32, Fallos: 323:3229.

¹⁸ CIDH, caso “Abrill Alosilla y otros vs. Perú”, sentencia del 04/03/2011, en sitio web de la CIDH.-

II. ¿QUÉ SON LOS PRINCIPIOS PROCESALES?

Cuando hablamos de principios del derecho procesal¹⁹, lo hacemos de imperativos que guían el procedimiento, directivas u orientaciones generales en que se funda cada ordenamiento jurídico procesal²⁰, o en otros términos, las razones o ideas que lo explican.-

Eisner describió a los principios rectores del proceso como pautas directrices que conducen tanto al legislador que los proclama al comienzo de su obra, para vertebrar las soluciones normativas que lo desarrollen, como al juez que debe aplicarlos o al jurista que habrá de ponderar el sentido de las instituciones y proponer su interpretación congruente²¹.-

Un principio del derecho procesal, es un tipo de los principios generales del derecho, los sectoriales²².-

El repaso del abordaje que realiza la doctrina procesalista sobre la concepción de los principios procesales, muestra la dispar perspectiva con la que se los estudia y la variedad de definiciones que admiten, lo cual se explica por la amplitud del término, su ambigüedad, y por tanto sus variados usos, tanto como la diversa naturaleza y variedad de principios procesales existentes²³.-

Se ha distinguido entre los “principios procesales fundamentales” y los “principios derivados o de técnica procesal”. Son del primer grupo aquellos que derivan de mandatos de la Constitución o Tratados Internacionales (tales como el debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio, o el principio de bilateralidad y contradicción), y de valores sociales indiscutidos, que tienen un contenido axiológico orientativo, y conllevan alguna exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad, lo cual surge diáfano en los principios de igualdad procesal, moralidad, en el de colaboración, de veracidad y en la prohibición de abuso del proceso.-

Si bien “los principios procesales fundamentales”, también llamados “principios rectores del proceso”, son “a priori” máximas inflexibles, que no admiten un opuesto, sí toleran adaptaciones, en la medida que no se vean afectados en su contenido esencial, donde el sacrificio está dado en relación a otro derecho fundamental de mayor peso específico que se pueda asegurar.-

Por su parte, los “principios derivados o de técnica procesal”²⁴, son aquellos que implican una elección del legislador para regular el mecanismo procesal, los cuales difícilmente aparecen puros, presentan matices, o elementos del principio opuesto (dispositivo e inquisitivo; intermediación y delegación; oralidad y escritura; instancia única e

¹⁹ Me referí a la diferencia entre directrices políticas, mandamientos constitucionales y principios procesales en: PAULETTI, A.C.: “Importancia actual de los principios del proceso civil”, SJA 30/6/2010.-

²⁰ PALACIO, L.E. , “Derecho Procesal Civil”, T.I, p.250, Abeledo-Perrot, 2da. Edición, 5ta.reimpresión. Distinguí los conceptos de directrices políticas, mandatos constitucionales y principios procesales, en: “Importancia actual de los principios del proceso civil”, JA, Número Especial, 2010-II, p.85.

²¹ EISNER, I.: “Planteos procesales”, p.45 y 115., editorial La Ley, 1984.

²² VIGO, R.: “Interpretación Jurídica”, p.116.

²³ Esta diversidad de enfoques que admite el término, fue expuesta por Oteiza, quien siguiendo a Carrió en su catálogo de distintos significados de principios jurídicos, enumeró once posibles concepciones para nuestro tema, marcando la trascendencia de identificar cuál de los múltiples sentidos en que puede usarse el término se utilizará, de modo de evitar discrepancias a la hora de responder a la pregunta, qué es un principio procesal (OTEIZA, E.: “Principios Procesales: Aclaraciones para contrarrestar su ambigüedad”, en “Los Principios Procesales”, coordinado por Roberto Berizonce”, Librería Editora Platense, 2011).

²⁴ FALCON, E.M.: “Procesos de Conocimiento”, T.I, p.61, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000.

instancia múltiple; Tribunal unipersonal o colegiado; jueces técnicos, jurados, escabinos; publicidad y secreto; concentración y diversidad; preclusión y unidad de vista, etc.).-

Es tan principio procesal entonces el del juez natural, independiente e imparcial, como el principio dispositivo, y también aquellos propios de un proceso especial, como la oficiosidad en concursos y quiebras, o de un procedimiento en particular, como el principio de no acumulación en el juicio de alimentos (art. 375, CCiv.). Incluso, hay principios de una etapa del proceso, como el principio de personalidad del recurso, los de la prueba (como el de adquisición), o los que imperan en materia de nulidades procesales (como los de legalidad o especificidad, petición de parte, trascendencia, etc.).-

Los principios procesales, como principios jurídicos sectoriales, pueden ser advertidos en las disposiciones de una ley procesal mediante un mecanismo de análisis inductivo. Así, una atenta lectura de los deberes del juez en la dirección del procedimiento, enunciados en el art. 31.5., permite extraer que ese articulado se encuentra inspirado en los principios de autoridad, concentración, saneamiento, economía procesal, celeridad, igualdad y buena fe procesal.-

En otras oportunidades es el propio legislador el que cree necesario exponer los principios que dominan la estructura de su obra, para facilitar al intérprete la ordenación adecuada de las soluciones. Tal el caso del Código Procesal Modelo para Iberoamérica, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, y su primer receptor, el Código General del Proceso de Uruguay²⁵, como el Código Procesal Civil de Perú y el Código Procesal Civil de Francia.-

Otros Códigos solo incorporan algunos principios de modo explícito, y en forma aislada y menos sistemática, como ocurre con la Ley de Enjuiciamiento Civil española (LEC), que en su art. 1 contempla el principio de legalidad procesal, en el art. 216, el principio de la justicia rogada, y en el art. 247, el principio de buena fe procesal.-

En este último grupo se enrola nuestra ley adjetiva, que contada y aisladamente enuncia de modo explícito algunos pocos principios como al principio de congruencia –art.31.4 CPCC-.-

III.LOS PRINCIPIOS PROCESALES DEL CODIGO PROCESAL CIVIL REFORMADO

Las modificaciones incorporadas al proceso civil, potenciaron algunos principios procesales, y morigeraron otros de su factura original, con el objetivo de contar con un proceso más eficiente, pero además, su interpretación, se ha visto enriquecida y optimizada desde la nueva visión procesal a la que me he referido, simplemente por ser también la concepción del derecho procesal, acorde a la cultura jurídica de su tiempo, donde la principal preocupación está puesta en la plena eficacia de los derechos.-

La técnica legislativa usada por la ley de reformas N° 9776, por lo asistemática, no fue la deseable, pues como agudamente lo puntualizó Berizonce, es consabida la inutilidad de insertar en un determinado sistema de enjuiciamiento principios e instituciones que por ser ajenos, entran en frontal colisión con sus propios presupuestos de

²⁵ Con gran trascendencia práctica el código procesal uruguayo contempla en el art. 1, el principio de Iniciativa del proceso para los interesados y de disponibilidad de sus derechos, salvo aquellos indisponibles; en los arts. 2 y 6, el de autoridad, confiándole la dirección y ordenación del proceso al tribunal; en el art. 3, el del impulso procesal de oficio una vez promovido el proceso y el de celeridad; en el art. 4, el de igualdad procesal; en el art. 5, el de buena fe y lealtad procesal; en el art. 7, el de publicidad del proceso; en el art. 8, el de intermediación procesal; en el art. 9, el de celeridad y economía procesal; en el art. 10, el de concentración procesal; en el art. 11, el de razonabilidad de la duración del proceso; y en el art. 16, el principio de indisponibilidad de las normas procesales.

base, mientras que el método de retoques a la normativa vigente, conspira siempre contra la unidad del ordenamiento y entorpece la interpretación²⁶.-

Sin embargo este lógico y fundado mal presagio de lo que nos esperaba con el nuevo código (basado fundamentalmente en la experiencia del C.P.C.C.N.), no se ha cumplido totalmente en buena parte de los organismos judiciales de la provincia, donde los institutos de mayor gravitación de la reforma: la audiencia preliminar y el proceso monitorio, han sido implementados de modo satisfactorio.-

Esto nos muestra una vez más, que los problemas del proceso siguen siendo como siempre, “una cuestión de hombres y no de leyes”²⁷, y que hasta los defectos de confección legislativa, pueden ser salvados, si se cuenta con jueces capacitados y comprometidos con el rol activo y protagónico que el nuevo rito asigna al juez en forma acorde al moderno concepto de la litigación civil, el cual lo aleja del juez expectante y prescindente de la suerte que corran los derechos discutidos.-

Aun así, la convivencia en el código de principios contradictorios, complica al intérprete, motiva controversias, y hasta frustra cambios que la reforma pretendió introducir. Este es el problema contraponer, por ejemplo, el deber de impulsar de oficio el trámite -art. 33 inc.a.-, y la responsabilidad del Secretario de remitir el expediente al tribunal de Alzada –art.248-, con la supervivencia del instituto de la caducidad de instancia, propio del principio de impulso de parte, tal como estaba regulada en el sistema anterior²⁸, de modo que precisamente en lo que a nuestro tema concierne, el código tiene por mejorar su coherencia filosófica, desde donde debería encararse cualquier tipo de modificación legal futura.-

La claridad de propósitos del legislador, debe expresarse en el ordenamiento a través de principios afines e institutos normativos idóneos, por ser esa la opción legislativa que permite el más eficaz cumplimiento de las metas trazadas, facilita la interpretación y evita el acatamiento dispar de las novedades más radicales que suelen ser las mayormente resistidas.-

Ello tiene a su vez correlato en la completa gama de soluciones técnicas que pueden obtenerse para las diversas situaciones a las que el proceso está destinado; y cuando esa inteligencia legislativa falta, el cuerpo legislativo se muestra incompleto. Es quizás por eso que se haya omitido toda regulación a las tutelas de urgencia, vías necesarias para asegurar la efectiva operatividad de los derechos sustanciales en los casos en que sólo una actuación rápida de la jurisdicción puede evitar un daño irreparable o la frustración del Derecho, ya sea bajo la forma de la tutela anticipada o la medida autosatisfactiva²⁹; y sin

²⁶ BERIZONCE, R. O., "El proceso civil. Modelo teórico y realidad", LL 2005-F-1238.

²⁷ CALAMANDRI, P.: "Instituciones de Derecho Procesal Civil", V.III, p.255, Librería El Foro, año 1996; CAPPELLETTI, M.: "La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil", p.34 y sgtes., EJE, 1972; SENTIS MELENDO, S.: "La Prueba", p.213, EJE, 1978.

²⁸ Creo que esto se observa en el criterio adoptado por mayoría en la Sala Civil y Comercial del Excmo. S.T.J.E.R., a la hora de interpretar los efectos del reforma en relación a la caducidad de segunda instancia, donde terminó por imperar un criterio conservador: "La nueva norma ritual -art. 301 inc. 3-, por cuyo imperio no se producirá la caducidad cuando la prosecución del trámite depende de una actividad impuesta al secretario, tal la prevista por el art. 248 primer apartado-, no mejora la posición del recurrente de manera relevante por cuanto, al vigor de la reforma, también influye la conducta de la parte para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones", y "... si bien dicha tesitura aparenta ser contraria a la norma vigente, en rigor no lo es y se justifica en la necesidad de mantener operativo el instituto de la caducidad de instancia ya que -de otro modo- podría quedar derogado de hecho por el incumplimiento sine die de las obligaciones recaídas sobre los funcionarios judiciales (conf. LL 2009-D-133). De allí que no deba primar el derecho del apelante que abandonó la suerte de su recurso a la actividad del secretario encargado de elevar el juicio al tribunal de alzada" (STJER, CyC, "Acosta G.E. C/ Acosta A.P. S/Colocación de bienes hereditarios", 17/12/2010).

²⁹ Con razón se ha remarcado que si bien estos institutos nacidos frente a la urgencia y para la efectividad de los derechos sustanciales, admiten la aplicación analógica de la medida cautelar genérica o innominada, sus caracteres exceden el esquema cautelar clásico, y están destinadas a un ámbito más amplio que el abarcado por la acción de amparo, haciendo aconsejable el dictado de normas procesales generales que determinen claramente el carácter excepcional de los procesos urgentes, sus requisitos de admisibilidad, los efectos de su dictado y el régimen impugnativo, pues ello dará certeza y evitará la inseguridad jurídica (conf.: DE LOS SANTOS, M.: "Conveniencia y necesidad de legislar sobre las tutelas de urgencia", JA, 1999-IV-992). La necesidad de la especificación legal, e insuficiencia de la previsión de la medida cautelar genérica –art.229 CPCC-, quedó expuesta en el estudio de los "recaudos mínimos",

embargo, el código sí receptó el proceso monitorio y el desalojo anticipado, que con similares cometidos también se nutren de los principios de celeridad y utilidad del fallo.-

Esta retracción legislativa, viene siendo suplida por la jurisprudencia basada en los principios procesales fundamentales provenientes de la Constitución y los Tratados Internacionales, desde donde se solucionan todos los problemas de índole procesal para evitar que por apego a las formas o por ausencia de las mismas, se sacrifique al derecho material.-

El código que rige para los litigios civiles desde el año 2.008, como su antecesor, contiene las ideas que conforman las bases generales del derecho procesal, esto es: principio de interés público o general en el proceso, carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional del Estado, independencia de la autoridad judicial, imparcialidad rigurosa de los funcionarios judiciales, igualdad de las partes ante la ley procesal y en el proceso, la garantía de ser oído o del derecho de defensa, publicidad del proceso, principio de legalidad formal, principio de buena fe, lealtad y la verdad procesal, el de la cosa juzgada, y el principio de la motivación de las sentencias..-

Además, la reforma potenció la preponderancia de algunos de los principios que miran a la organización del proceso, como el principio de autoridad, el principio del impulso oficioso del proceso, los principios de economía, celeridad, concentración y máximo rendimiento, el principio de inmediación, el de la oralidad, el de colaboración, el del diálogo y el de doble instancia restringida. -

El nuevo ímpetu del principio de autoridad surge diáfano de la modificación establecida al art.33 CPCC, por la cual los jueces “deberán”, ejercer sus poderes enunciados en esa norma, y del rol que les asigna la audiencia preliminar, la que trajo consigo el principio de la oralidad y el de la inmediación, ambos trascendentales para la eficacia del proceso, y de vocación expansiva, en función de la previsión del art. 347 inc.7. CPCC, que permite al juez disponer en la audiencia preliminar, una nueva audiencia a realizarse en su presencia, para recibir la prueba testimonial, declaraciones de parte y las explicaciones que se requieran a los peritos.-

Esas novedades sin dudas, están inspiradas en los principios de economía, celeridad, concentración y máximo rendimiento, pues cuando el código reformado se aplica (y lo digo así porque su observancia no es pareja en todo el territorio provincial), permite arribar a una más pronta solución de los conflictos, donde la mediación y la audiencia preliminar, juegan un papel trascendental, tanto como la incorporación de mecanismos más ágiles para las notificaciones, la inclusión del proceso monitorio y la figura del desalojo anticipado, donde el principio de respuesta judicial eficaz y oportuna, como el de la utilidad del fallo, han cobrado mayor valor.-

El principio de cooperación cobró más trascendencia, al regularse en el art. 160 p.5., la posibilidad de valorar la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso para constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, y la misma suerte merecieron los principios del diálogo y contradicción, con la mediación obligatoria –art. 286-, y la sustanciación del recurso de inaplicabilidad de ley – art.280 último párrafo-, y el de motivación, en cuanto, los arts. 258 y 281, ahora exigen a las Cámaras de Apelaciones, motivar la declaración de deserción, la concesión del recurso de inaplicabilidad y la declaración de inadmisibilidad.-

efectuados por la Sala Civil y Comercial del S.T.J.E.R. en autos “ Vargas A. L. C/Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ Medida Cautelar Genérica-Cuadernillo del art.247 C.P.C.C.”, del 11/03/2010.

A todos ellos me dedicaré a continuación.-

IV.PRINCIPIO DE AUTORIDAD

El principio de autoridad implica un límite al principio dispositivo, que no afecta su rol principal de asegurar que la disponibilidad de los derechos sea una potestad exclusiva del individuo, y afianza el carácter público del proceso, por ser las reglas del debate bajo las cuales el Estado ejercerá su potestad jurisdiccional exclusiva.-

El refuerzo del principio de autoridad en el código vigente, efectivizó legislativamente el tránsito del juez espectador al juez director, quedando ello evidente no solo en el perfil del juez que exige la regulación de la audiencia preliminar (arts.346, 347), sino al sumar a los deberes enunciados en el art. 31, los enumerados (ya no como facultades) en el art. 33, consistentes en disponer de oficio medidas para evitar la paralización del proceso, intentar la conciliación en cualquier momento del trámite, proponer fórmulas para simplificar las cuestiones litigiosas, ordenar medidas para mejor proveer, aclarar conceptos oscuros o corregir errores antes de la notificación de la sentencia o dentro de los tres días de notificada.-

El juez ahora está “constreñido” a cumplir con las directrices establecidas en los arts. 31 y 33, dirigiendo el procedimiento de la manera más conveniente para resolver con justicia el caso, y si no lo hace, no cumple su función, falta a sus obligaciones, y determina el fracaso de los propósitos legislativos, de contar con un proceso distinto, más ágil y eficiente, cuya responsabilidad primera, claramente fue puesta en manos de la Magistratura.-

En la década del cincuenta, David Lazcano se ocupó de resaltar cuanto afectaba al normal desarrollo del proceso y a sus resultados, la parquedad de los jueces frente al conjunto de facultades que los códigos le brindaban, y hasta denunció, que esa retracción no respondía a cuestiones técnicas o filosóficas, sino a la inercia, abulia o comodidad de los Magistrados, debido a que ello requería, decía, “seguir la marcha del proceso, estar en contacto con las partes, recibir personalmente la prueba etc., y como es sabido, nada de eso hace el juez, compenetrado, tal vez exageradamente, del espíritu individualista del Código de Procedimientos Civiles”; crítica que en similares términos expresaron en su época, Sentis Melendo y Clemente Díaz, y fue mantenida por Augusto Mario Morello, Jorge W. Peyrano ³⁰, y tantos otros procesalistas comprometidos y ocupados por revertir los defectos de un proceso lento, costoso y frustrante.-

Por eso el relativismo de pensar que estamos hablando de “deberes, pero no tanto”, que el juez puede cumplir o no, de acuerdo a distintos factores subjetivos (postura filosófica, ley del menor esfuerzo, etc), u objetivos (número de causas, fuero con especialidad, juez interino, etc), nos anclará en la situación existente antes de la reforma, haciendo estéril la misma, al atarnos a la persistencia del uso potestativo de “facultades”, que dejan echada la suerte del justiciable al perfil del juez que le cayó en suerte, en lugar de contar con una magistratura que “siempre” y en todo trámite, procure un más ágil, limpio y justo proceso, en todos y cada uno de los casos.-

Se trata éste de un aspecto del proceso de tal gravitación, que exige el acompañamiento de una política judicial firme y efectiva, con un sistema real de controles mediante estadísticas serias, e inspecciones acordes, donde se incluya el examen de la aptitud de los organismos en relación al número de causas y grupo poblacional al que está destinado, de modo de extraer conclusiones que permitan líneas de acción dirigidas a las

³⁰ LAZCANO, D.: “El proceso dispositivo en el proceso civil”, Revista de derecho procesal”, año 1951, p.11, cit. por PEYRANO, J.: “El proceso Civil –Principios y Fundamentos”, p.75; MORELLO, A.M.: “Avances Procesales”, p.304; SENTIS MELENDO, S.: “La prueba”, p.206, EJE, 1978.

causales reales de los defectos que se verifiquen, incluso de la mora judicial en el dictado de sentencias.-

Se dice a veces, que al reforzarse la autoridad del juez, se debilita el papel del abogado, quitándole mérito al buen profesional, y eso no es así. Recuerdo que ha sido un abogado, el Dr. Morello, quien más ha reclamado a sus colegas la necesidad de replantear el rol que les compete en el proceso, realzando la importancia de un mejor ejercicio de los necesarios controles que el aumento de los poderes del juez exige, propiciando así el inteligente equilibrio dinámico de colaboración entre jueces, partes y letrados³¹.-

Es que la presencia de mayores poderes del juez, debe ser acompañada de mayor bilateralidad y controles, pues como con su reconocida prosapia, lo señaló el recordado maestro platense, ni todo es de los ocasionales contendientes, ni la consideración publicística puede teñir al juez de déspota y desquiciado de las garantías jurisdiccionales, cuando el proceso concebido desde el actual enfoque constitucional, lo aleja de cualquier connotación autoritaria.-

Desde otro ángulo, en el sistema de la oralidad tanto como en el de la escritura, el principio dispositivo indica que la parte es la que trae los hechos al proceso y dispone de las fuentes, quedando el juez limitado en materia decisoria por el principio de congruencia, y en la probatoria a los medios relativos a esas fuentes³², con lo cual, el papel del abogado estudioso, innovador, práctico, hábil y leal en la forma de proponer la demanda y plantear la defensa sigue teniendo fundamental incidencia.-

En definitiva ese juego equilibrado de poderes y controles, debe permitir el desarrollo de un proceso justo, donde el acceso a la verdad jurídica objetiva tenga la primacía que le corresponde para “afianzar la justicia”.-

El discurso que pretende ceñir el resultado de un juicio al mejor desempeño de un letrado astuto o al que ha mostrado el mayor conocimiento del derecho y su oficio, encierra una concepción individualista del proceso, que no encaja con el derecho humano a gozar de tutela judicial efectiva, concepto que ha puesto fuera de toda duda, que existe un claro interés público en la solución justa de los conflictos, que trasciende el propio de las partes y justifica la función jurisdiccional del Estado.-

El principio de autoridad tiene particular incidencia en las medidas para mejor proveer –art.33.d.-, en el dictado de medidas cautelares –arts.201, 229-, en materia probatoria –arts.347 inc.4.5.7., 365, 372, 397, 428, 438, 448, 461-, y en la posibilidad de que los jueces fallen conforme al derecho aplicable y desatendiendo el erróneamente invocado por los contenientes, resumido en el principio “iura novit curia”, y en su versión procesal, el subprincipio de la reconducción de las postulaciones, a los cuales me referiré a continuación.-

V.PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA Y LA RECONDUCCION DE LAS POSTULACIONES

³¹ MORELLO, A.M.: “El proceso Civil Moderno”, p.296, Librería Editora Platense, año 2001.

³² SENTIS MELENDO, S.: “La Prueba”, p.204, EJE, año 1978.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, impone una nueva mirada del “*iura novit curia*”, en función del rol que compete al juez en la protección jurisdiccional de todos los derechos, que aquél derecho fundamental viene a garantizar³³.-

El principio “*iura novit curia*” con el de congruencia (cuya correlación mejora el aprendizaje de la máxima), están contenidos en nuestro ordenamiento procesal, en el art. 31 inc.4º CPCC, según el cual el juez debe fundar sus sentencias, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia³⁴, y el 160 inc.6º, cuando establece que la sentencia debe contener “la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley declarando el derecho de los litigantes...”.-

La consagración legal del “*iura novit curia*” está además indicada por el derecho común en los arts. 1, 15 y 16 CCiv, lo cual encaja con el mandamiento constitucional que emana del preámbulo cuando expresa el objetivo con valor legal de “afianzar la justicia”³⁵, surge implícito del art.31 y del 75 inc.24, y no es ajeno a la atribución de “conocer y decidir”, fincada en el art.116 Constitución Nacional.-

Por esto, el “*iura novit curia*” no sólo es un adagio o brocardo, cuyo origen histórico data de la Edad Media, sino que también es un principio del proceso civil, pues puede ser deducido inductivamente de nuestra legislación positiva, y encaja en el sistema vigente y su estructura constitucional.-

La alocución “*iura novit curia*” indica que en la resolución de las contiendas judiciales, los jueces pueden y deben aplicar el derecho con prescindencia del que las partes invocaron, aun a despecho de cualquier omisión en que hubiesen incurrido sobre la cita de los preceptos legales en que pudieron amparar sus pretensiones³⁶. Por su parte, el principio de congruencia exige que exista identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima³⁷, o bien, conformidad entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto³⁸.-

Así como mediante el principio de congruencia el Juez impide alterar los elementos constitutivos de la relación jurídico-procesal conforme al principio dispositivo, el “*iura novit curia*” evita todo sacrificio del derecho, asegurando la igualdad ante la ley o “uniformidad del juicio”³⁹.-

La combinación del principio “*iura novit curia*” junto al de congruencia, posibilita la más correcta aplicación del derecho sin afectar la potestad de las partes de disponer de lo suyo; por ello la congruencia procesal no corre riesgo, si el juez limita sus posibilidades al ámbito del derecho aplicable a las pretensiones de las partes, quienes tienen

³³ Me referí a nuevas preguntas y cuestiones de actualidad relacionadas con dicho brocardo, en “IURA NOVIT CURIA Y RECONDUCCION DE LAS POSTULACIONES, Cuando la Tutela Judicial Efectiva, es un Derecho Fundamental”, Ponencia presentada en ante el XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, 8, 9 y 10 de Junio de 2011.

³⁴ Este principio también aparece en el art. 269 CPCC.

³⁵ El valor normativo del Preámbulo y la obligación de todos los poderes del Estado de cumplir sus objetivos –en el caso afianzar la justicia-, ha sido reconocido por la Corte Suprema en distintos pronunciamientos reseñados por María Angélica Gelli, en “Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Concordada”, p.6 y sgtes., 3ra.edición.-

³⁶ ACUÑA ANZORENA, A.: “El principio “iura novit curia” y su aplicabilidad en materia de prescripción”, en: LL, 70, 870- Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo III, 773.-

³⁷ PEYRANO, J.: “El Proceso Civil”, Editorial Astrea, p.64)

³⁸ Con cita a Guasp, ENDERLE, G.: “La Congruencia Procesal”, p.238, Rubinzal Culzoni, 2007.-

³⁹ Para Satta, el fundamento de la máxima “iura novit curia” como facultad del juez para aplicar el derecho con independencia de su alegación, radica en el principio de igualdad entre los ciudadanos, que se vería vulnerado si los casos particulares fuesen resueltos conforme a criterios jurídicos distintos, lo que rompería la “uniformidad del juicio” (en “Diritto processuale civile, 10ª ed., Padova, Cedam, 1987, p.187, p.183, citado por Guillermo Ormazabal Sánchez en “Iura Novit Curia”, Marcial Pons, 2007).-

completa potestad en la aportación de los hechos y en el ejercicio de sus peticiones ⁴⁰, aún cuando frente a determinados legitimados, el juez pueda dar más de lo que pidió, tal como acontece en el proceso laboral⁴¹, o algo distinto⁴², frente a cuestiones que afecten el orden público ⁴³, o que no fue pedido ⁴⁴.-

Ahora bien, existen casos donde resulta dificultoso establecer los límites de la congruencia, y allí la distinción entre concurso de acciones y concurso de normas, puede evitar efectos no queridos de la calificación legal oficiosa, si bien se trata de un criterio de identificación que reconoce excepciones.-

Me explico. A modo de regla, en el caso del concurso de normas la máxima “*iura novit curia*”, resulta de plena aplicación, pero cuando concurre un concurso de acciones, al tratarse de tipos normativos diferentes, es decir, supuestos de hecho diversos, el juez no puede acudir a las normas que lo prevean pues ello implicaría vulnerar el principio dispositivo, al fallar sobre hechos no alegados por las partes ⁴⁵.-

Aunque puede suceder que se estime la demanda sobre la base de una acción distinta, y que ello no constituya incongruencia, tal el caso (entre otros), en que se hubiere demandado con basamento en la responsabilidad extracontractual, y se condene por responsabilidad contractual donde la ausencia de responsabilidad civil derivada de incumplimiento contractual, hubiera sido argumentada por la propia accionada, supuesto en donde el cambio de punto de vista jurídico no genera indefensión. A su vez, ante la concurrencia de acciones, es factible el cambio de fundamento jurídico, si el nuevo encuadre estuviese integrado por algunos de los hechos efectivamente alegados, dado que allí no habría una transgresión del elemento fáctico de la pretensión.-

De todos modos, y como lo expondré al tratar el principio del diálogo, creo conveniente abrir a las partes una breve instancia de opinión, cuando el juez advierta que podría fallar desde un punto de vista normativo que no fue inicialmente contemplado por los contendientes.-

Son aquellas distintas maneras por las que el juez puede despejar el riesgo de incurrir en incongruencia, ya que la sola duda, no debe impedirle asegurar la vigencia del derecho, de modo constante e igualitario.-

⁴⁰ Aragonese apunta que el cambio de punto de vista jurídico está contenido por dos límites que sirven de salvaguarda a las disposiciones del derecho por las partes: los hechos jurídicamente relevantes que constituyen la causa de pedir, y de los que no puede apartarse el juez, y la petición limitada por la oposición del demandado que, en general, es inmodificable dentro de los límites señalados (ARAGONESES, P.: “Sentencias Congruentes”, p.208, Ed.Aguilar, 1957).

⁴¹ El art.102 inc.d) del CPL de ER establece entre los recaudos de la sentencia, que el juez puede fallar “ultra petita” respecto de las cantidades que se adeuden.

⁴² Conforme al ar. 201 CPCC el juez puede disponer una medida precautoria distinta de la solicitada o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intenta proteger.

⁴³ Entre otros supuestos que pueden mencionarse, si el juez verifica un caso de nulidad absoluta de carácter manifiesta, aunque nadie lo hubiera pedido, debe declararla de oficio tal como lo ordena el art. 1047 CCiv..

⁴⁴ En términos de Aragonese, ello se explica en que existen normas que condicionan la resolución del órgano jurisdiccional por encima de la disponibilidad de las partes (ob.cit.p.83).

⁴⁵ Esa distinción fue realizada por el Dr. Juan R. Smaldone en autos "Hartving, E.M. c/Otero Rodríguez v. y otras s/ Cobro de Pesos" (STJER, CyC, 27/10/2009), donde explicó: “Regido nuestro sistema procesal por el principio dispositivo cualquier juzgador está precisado de respetar el principio de congruencia y, en ejercicio de su tarea, debe utilizar la norma jurídica aplicable al caso llevado ante los estrados de su jurisdicción. Pero -he aquí el déficit advertido- siempre queda enmarcado dentro de las situaciones presentadas por las partes...que no son otra cosa que las pretensiones y defensas que el ordenamiento legal exige que -a su turno- sean planteadas de manera expresa por las partes. No se pueden cambiar los términos bajo los cuales se consumó o verificó la traba de la litis. En este contexto, el principio *iura novit curia* sólo autoriza a calificar la acción interpuesta mas no faculta a cambiarla. Sucede -en definitiva- que formalizada la pretensión de cobro del actor, los demandados organizaron toda su defensa en base a los presupuestos de hecho referidos al préstamo dinerario destinado a la construcción de su vivienda y, por esa razón, no estuvo permitido considerar -en su reemplazo- configurado el supuesto de enriquecimiento sin causa por empleo útil. ¿Porqué?. Pues, precisamente, porque la distinta naturaleza jurídica de sendos institutos hace que sean diferentes los elementos o recaudos que son necesarios para su aplicación al caso puntual...”.

Para la Corte Suprema los jueces tienen no sólo la facultad, sino el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes ⁴⁶.-

El conocimiento del derecho por parte del juez, se presupone, como lo anotaba Sentís Melendo, ya que si está en principio ligado a la ley, y no a los errores de planteo o invocación de los litigantes, es deber profesional suyo el de conocer las normas que ha de aplicar ⁴⁷, aún cuando como el mismo lo advirtió, el conocimiento del juez del derecho nacional, del extranjero y del consuetudinario, admitan diversos enfoques.-

Claro que el conocimiento acabado del derecho hoy, no es materia sencilla. Es más, la misión judicial se encuentra actualmente incidida cualitativa y cuantitativamente por problemas como la “inflación legislativa” y la consecuente desvalorización de la ley, la recurrencia a preceptos abiertos, flexibles y la incesantes lagunas, además de la complejidad que suma el fenómeno de la “globalización del sistema de derecho y de enjuiciamiento”, que trasladan al juez funciones de integración y de “suplencia judicial”, exigiéndole afinar su rol de intérprete y de su sentido jurídico ⁴⁸.-

Por su parte, las decisiones vinculadas a un derecho fundamental deben afrontar la dificultad de una argumentación racional donde desaparece el factor de vinculación más importante para la argumentación jurídica en general, que es la ley ordinaria, pues en su lugar aparecen generalmente disposiciones de derecho fundamental, que son muy abstractas, abiertas y cargadas ideológicamente ⁴⁹.-

Esa complejidad, deja expuesta una de las características del llamado “momento jurisprudencial del derecho”⁵⁰, pero no es un obstáculo para que el juez cumpla su misión de impartir justicia mediante una actividad jurisdiccional prudente y razonable que necesariamente es expandida, pues usualmente debe suplir lo omitido, o superar lo hecho por otros poderes del Estado, tarea donde cabe asignar especial relevancia a los principios generales del derecho y en particular, a los principios procesales⁵¹.-

La plena libertad con que cuenta el juez para calificar jurídicamente las pretensiones, limitado solamente por la congruencia procesal, debe resultar un reaseguro del ciudadano para la tutela de sus derechos, tanto como que será tratado y juzgado de modo igual ⁵².-

⁴⁶ CS, Partes: Hernández, Elba del Carmen y otro c. Empresa El Rápido”, 08/03/1994, en LL, 1995-D, 236, Fallos: 317:167; “Guerrero, Estela Mónica por sí y sus hijos menores c/Rubén Leandro Insegna s/muerte por accidente de trabajo”, 02/03/2011, en sitio web CSJN; “Saliot, Jean Françoise Raymond c/ Mase, Susana s/ nulidad de matrimonio – ordinario”, del 15/05/2001, Fallos:324:1590.-

⁴⁷ SENTIS MELENDO, S.: ob.cit.p.212.-

⁴⁸ BERIZONCE, R.: “Activismo Judicial y Participación en las Políticas Públicas”, en Rev.Derecho Procesal, Número Extraordinario, “El Derecho Procesal en vísperas del Bicentenario”, p.169, Ed.Rubinzal-Culzoni.-

⁴⁹ ALEXY, R.: “Teoría de los Derechos Fundamentales”, p.489, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2da. Edición, 2008.-

⁵⁰ PICARDI, N.: “La Jurisdicción en el Alba del Tercer Milenio”, p.9, Editorial Communitas, Biblioteca de Derecho Procesal, T.12, traducción de Juan José Monroy Palacios.-

⁵¹ PAULETTI, A.C.: “Importancia actual de los principios del proceso civil”, SJA 30/6/2010.-

⁵² En términos de Marinoni, hay derecho debido del Estado frente a los derechos fundamentales: por el “Estado-Legislator” en la emisión de normas de protección y de técnicas procesales capaces de propiciar efectiva protección (cuya manda en alguna medida resume nuestro art.75 inc.23 de la CN), y un deber del “Estado-Juez” también de protección, que se realiza en el momento que expide su decisión con respeto por los derechos fundamentales, y aun cuando no decida sobre un derecho fundamental, al responder al derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva a todo derecho sustancial (conf.: MARINONI, L.G.: “Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva”, p.233, Ed.Palestra, 2007).

Reconducción de las Postulaciones

Cuando se habla de “reconducción o recalificación de las postulaciones”, se hace mención a la utilización del “*iuria novit curia*” con relación a la norma procesal y al encuadramiento de oficio de lo postulado por las partes con una forma, instituto o trámite distinto al que éstas propusieron⁵³. Por ello se trata de un “sub-principio”, conforme al cual el juez debe advertir que la pretensión ha sido incorrectamente encausada y establecer el conducto procesal adecuado, calificando para ello procesalmente la petición conforme al rito.-

Estamos también en este caso frente a un deber del juez, un principio derivado, que se encuentra receptado de modo implícito y disperso a lo largo del ordenamiento adjetivo, como puede observarse de las siguientes disposiciones que cito a modo de ejemplo de nuestro Código Procesal Civil y Comercial:

-art.4: si de la exposición de los hechos resultare no ser de la competencia del juez ante quien se deduce, deberá dicho juez inhibirse de oficio, y consentida o ejecutoriada la respectiva resolución, se remitirá la causa al juez tenido por competente.

-art.31 inc.5) b): el juez debe señalar antes de dar trámite ante cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezca, ordenando que se subsanen dentro del plazo que fije, y disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar o sanear nulidades.

-art.86: si debiera formarse un litisconsorcio necesario, el juez de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes, ordenará, antes de dictar la providencia de apertura a prueba, la integración de la litis con la citación del o los litigantes omitidos.

-art.201: para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, el juez puede disponer una medida precautoria distinta de la solicitada o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentara proteger.

-art.347 ap.1 y 4: en la audiencia preliminar el juez puede pedir las aclaraciones necesarias para eliminar oscuridad o ambigüedades sobre los hechos o pretensiones; debe fijar los hechos que carecen de controversia, y aquellos que deben ser objeto de prueba.

El Juez hace en el tema un trabajo en distintos tiempos, primero recalifica (detectando el error y la solución procesal adecuada), y luego reconduce el trámite (dictando las medidas de orden práctico que reencausen la tramitación) con la posibilidad de que las partes hagan lo propio con sus postulaciones, ajustándolas a la nueva situación; esto último dependerá de la etapa e instancia donde se encuentre el pleito. El objetivo de la reconducción de la postulación siempre será poner la pretensión en el lugar adecuado para su discusión y eficaz resolución.-

La casuística muestra la diversidad de casos donde buscando la mejor forma de alcanzar la decisión de mérito, los tribunales han debido reencausar el juicio⁵⁴, pero quizás esta potestad judicial, luce con mayor evidencia, cuando se alega un derecho fundamental y el juez recalifica el trámite para otorgar efectiva tutela, tal como reiteradamente se ha visto en materia de salud⁵⁵.-

⁵³ Ponencia general Derecho Procesal Civil, del XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, en www.procesalsantafe2011.com

⁵⁴ GARCÍA SOLA, M.: “Fundamento, aplicaciones y límites del “*iura novit curia*” en especial referencia a la materia procesal”, en: Sup.Esp.Cuestiones Procesales Modernas 2005 (octubre), 120.-

⁵⁵ Reseñó “*iura novit curia*” procesal en medidas autosatisfactivas, por María Carolina Eguren en “Medidas Cautelares”, T.II, Director Peyrano, Eguren Coordinadora, Rubinzal Culzoni, año 2010.-

El enfoque inicial propuesto, del proceso visto desde los derechos fundamentales, determina en relación al “*iura novit curia*” procesal, otros efectos prácticos trascendentes, como ocurre frente a la regulada posibilidad del rechazo “*in limine*” de la demanda (324 CPCC).

Desde esa perspectiva, el rechazo inicial de la demanda queda reducido a casos de evidente inadmisibilidad que imposibilite toda reconducción⁵⁶, pues con el uso judicial descomedido de esa posibilidad legal, puede afectarse el derecho constitucional de acción y de acceso irrestricto a la jurisdicción (arts.14 CN, 17 y 18 de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre), por los cuales, toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (art. 8, ap.1 del Pacto de San José de Costa Rica).-

Es precisamente, la visión del proceso encarado desde los derechos fundamentales y la búsqueda de la eficacia de los mismos, la que aconseja que el rechazo “*in limine*” de la demanda sea una solución reservada para casos extremos, incluso previo fracaso del intento de reencausamiento efectuado por el juez frente a los defectos en la proposición que advierta en esa etapa liminar del proceso -art. 34 inc.5, b) CPCC-, y desaprovechada la invitación para la “reconducción de las postulaciones”, a través de la cual se brinda al justiciable la posibilidad de reajustar sus peticiones, cumpliendo una función docente que al juez también le es propia⁵⁷.-

Desde otro ángulo, se ha señalado que sólo se legitima el rechazo de la petición inicial, después de que el juez “dialogó” con la parte respecto del problema verificado por aquél, determinando la enmienda de la petición inicial, pues ahí hay un inequívoco deber de esclarecimiento y de prevención del órgano jurisdiccional para con las partes, propios de un proceso civil cuya piedra “angular y exponencial” se asienta en la idea de colaboración de todos los que participan del proceso, entre quienes se encuentra el órgano jurisdiccional⁵⁸.-

La reconducción del proceso, no solo implica que el juez deba recalificar las pretensiones mandando a continuar el trámite conforme al procedimiento o instituto que por su conocimiento del derecho procesal considera aplicable, sino además, también reconducir, puede exigir que judicialmente en pleno ejercicio del principio de autoridad, se generen reglas especiales de debate que atiendan las particularidades de la contienda, si la misma no puede resolverse eficazmente conforme a la regulación.-

En otros términos, hablo de la posibilidad de reencausar la litis, no a un procedimiento preestablecido, sino ante la ausencia de uno idóneo, al trámite que judicialmente se estime ajustado a las necesidades del objeto litigioso. Esto puede ser visto

⁵⁶ Esta es la inteligencia de la ley de Amparo N° 2145 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando si bien en su art. 5° establece la posibilidad del rechazo “*in limine*” de la acción por auto fundado cuando resulte manifiesto que ésta no cumple con los requisitos de admisibilidad, seguidamente, en el art. 6° regula la “Reconducción de la acción”, previendo que cuando la acción pueda tramitar por las normas de otro tipo de proceso, el juez está facultado a ordenar reconducir el trámite en el plazo de diez días, y solo si la parte no adecuase su demanda en ese término, se ordenará el archivo inmediato de las actuaciones. Por su parte la Corte Suprema ha censurado el excesivo rigor formal al rechazar “*in limine*” una acción. Así lo hizo en un amparo, donde se encontraba comprometido el derecho a la salud en su más amplio sentido, el derecho a la vida, a la libre determinación, a la intimidad, al desarrollo de la persona en la máxima medida posible y a la protección integral de la familia. En ese contexto, dijo el Tribunal haciendo suyo el Dictamen del Procurador, que no había sido razonable ni fundado impedir la continuidad de un procedimiento cuyo objeto era lograr soluciones que se avinieran con la urgencia que conllevaba el tipo de pretensión, a las que cabe encauzar por vías expeditivas (incluyendo al juicio de amparo), evitando que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo constitucional (CS, 06/06/2006, “Y, G.C. c. Nuevo Hospital El Milagro y otra”, LL, 2006-D, 402, Fallos: 329:2179).

⁵⁷ PEYRANO, J.W.: “*Iura Novit Curia* Procesal: La reconducción de Postulaciones”, en “Procedimiento civil y comercial.- Conflictos procesales 1”, página 99 y siguientes.

⁵⁸ MITIDIERO, D.: ob.cit., p.143.

desde otro ángulo, la necesaria flexibilización del principio de legalidad de las formas que la compleja realidad ha exigido, dando paso al principio de adecuación de las formas.-

Resulta del todo exponencial la omisión legislativa en la regulación de un proceso especial para las acciones colectivas, situación que ha obligado a los jueces a establecer pautas especiales de tramitación a fin de reconducir una discusión, que no se adapta al molde de las acciones individuales, en ninguna de sus etapas⁵⁹.-

Ante ese tipo de planteos de índole colectiva⁶⁰, e incluso en los individuales que requieren una tutela especial no prevista legalmente, como acontece con las tutelas autosatisfactivas y anticipatorias⁶¹, el Poder Judicial debe buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia, sin que ello pueda verse como una intromisión indebida, cuando lo que se hace es tender a tutelar derechos frente a la omisión legislativa de establecer una técnica procesal adecuada⁶².-

VI. EL PRINCIPIO DE LA ORALIDAD

La audiencia preliminar y la posibilidad de concentrar la producción de la prueba en única audiencia –arts.346 y 347 CPCC-, al modo de la audiencia de vista de causa del proceso laboral –art.74 CPL-, determinó que en la nueva factura del proceso, sobre mayor fuerza el principio de la oralidad por sobre el de la escritura, manteniendo un sistema mixto de debate como ocurre en casi todos los modelos de derecho comparado, donde difícil resulta encontrar procesos de los denominados “puros”⁶³.-

La opción legislativa de la reforma, de vigorizar el principio de la oralidad, trajo consigo más inmediación, concentración, y publicidad, principios que aseguran la eficacia de la oralidad, a su vez apoyada en el nuevo art. 122 inc.6., que permite que el Tribunal decida documentar la audiencia por medio de fonograbación, y el inc.7°, por cualquier otro medio técnico que decida el tribunal.-

⁵⁹ Tal lo acontecido en una acción promovida por una asociación de defensa del consumidor tendiente a que se le ordene al banco demandado cesar en el cobro a los titulares de tarjetas de débito de todos los clientes del Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. de un seguro de robo en cajeros automáticos, el fallo de primera instancia (confirmado en lo sustancial por las instancias superiores) que hizo lugar a la acción colectiva entablada fue del Juzgado de 1a Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 1 de Gualeguaychú, dictado el 06/03/2006, en “Asociación Protección de Consumidores del Mercado Común del Sur Proconsumer c. Nuevo Banco de Entre Ríos S.A.”, LLLitoral 2006 (junio) , 581, DJ 19/07/2006 , 855.

⁶⁰ En el caso “Mendoza”, la Corte reiteró la necesidad de reencausar la tramitación atendiendo el objeto litigioso, consistente en la tutela del bien colectivo y que era prioridad absoluta la prevención y recomposición del daño, y las características típicas de todo proceso colectivo, ello mediante un procedimiento útil y eficiente que no frustrara ni distorsionara los ingentes intereses comprometidos, ni el adecuado y oportuno ejercicio de su jurisdicción constitucional, justificando de ese modo que fueran fijadas reglas específicas para el traslado de demanda, el emplazamiento y las contestaciones respectivas, que debían ser observadas por las partes para la concreción de los actos comprendidos en las distintas etapas (CS, “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros”, 22/08/2007, en: LL, 05/09/2007, 8; Fallos: 330:3663).

⁶¹ CS, 07/08/1997, “Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf S. R. L. y otros”, en: LL, 1997-E, 653 - DJ 1997-3, 591.

⁶² En este sentido: CS, 18/09/2007, “Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional y otra”, LL, 2007-F, 111, Fallos: 330:4134).

⁶³ En la exposición de motivos de su “Proyecto de Código de Procedimiento Civil para la República Oriental del Uruguay”, Couture apuntó que no existían los procesos orales puros, y más que una antítesis con los escriturarios, existía un problema de “dosificación” a cargo del legislador. Marcel Storn a la vez de destacar la importancia del proceso oral, ha abogado por un feliz término medio entre los aspectos escritos y orales, destacando que la instrucción escrita manifiesta su utilidad para sostener el debate oral, en un intercambio de documentos que informa, en los extremos esenciales, de la posición de cada parte; pues el escrito ofrece los cimientos sobre los que se desarrollará posteriormente el debate oral, acotando que si se añade la actual tecnología de registro audiovisual y sonoro, se elimina el último aspecto inconveniente de los procesos orales, se encuentra el equilibrio, y resulta posible optimizar la conveniencia y eficacia del modo en que se lleva a cabo el juicio civil (STORME, M.: “Más voz y menos letra: En defensa de la oralidad en los Procesos Judiciales”, ponencia presentada en el Coloquio de la AIDP, Noviembre, 2008). Por su parte Michele Taruffo, invita a desterrar los mitos que existen en la materia, e invita realizar el estudio de la eficacia del proceso según el tipo de conflicto que deba resolverse, desde una perspectiva que observe a la oralidad y la escritura como medios, o mecanismos dedicados instrumentalmente a conseguir precisamente ese propósito (TARUFFO, M.: “Oralidad y Escritura como Factores de eficiencia en el Proceso Civil”, ponencia presentada en el Coloquio de la AIDP, Noviembre, 2008).

Todo ello, debería aparejarnos las virtudes de la oralidad, esto es: favorecer el poder de dirección del proceso reconocido hoy al juez civil, dificultar la delegación judicial perniciosa, asegurar una mayor publicidad, reducir el margen para que opere la inconducta procesal, evitar los tiempos muertos, al impedir traslados, notificaciones, etc.⁶⁴; y teniendo en cuenta que la vigencia del nuevo código, felizmente trajo consigo la creación de nuevos organismos necesarios para su implementación, es de esperar, que los jueces aprovechen las ventajas que los elementos de la oralidad les proporciona.-

Esto debe darse no solo en el contacto con las partes, sino también y fundamentalmente en la práctica de la prueba, donde la oralidad presupone un contacto directo y personal (físico, virtual o sensorial no presencial⁶⁵) con la prueba que debe valorar para resolver, y la intervención del Magistrado asegura que se dé respuesta a interrogantes o contradicciones que puedan suscitarse en el curso de la audiencia, ya sea por la declaración de las partes, de testigos o peritos, mediante un interrogatorio cuidado, preguntas útiles y hasta careos si es preciso, merced a lo cual, la sentencia de mérito pueda ser más fácil y prontamente dictada.-

VII.PRINCIPIOS DE ECONOMÍA PROCESAL, CELERIDAD, CONCENTRACION Y MAXIMO RENDIMIENTO

El art. 31 inc.5. del CPCC, prevé entre los deberes del juez, el dirigir el procedimiento atendiendo el principio de concentración –p.a)-, el de saneamiento –p.b)-, y el de economía procesal –p.e)-, de modo que entre sus propósitos debe estar lograr un correcto debate judicial cuya tramitación sea lo más abreviada posible y con ahorro de energías jurisdiccionales y materiales.-

Además, diversas soluciones normativas del rito civil contienen la idea del principio de economía procesal, como la notificación por nota –art.130-, la notificación tácita –art.131-, la “calidad de autos” con la que se decreta todo traslado –art.147, la perentoriedad de los plazos –art.152-, la posibilidad del rechazo “in limine” del pedido de nulidad –art.170-, y del incidente –art.176-, entre muchas otras.-

La ampliación establecida en la reforma de los medios de notificación previstos en el art. 133, que ahora contempla el acta notarial, el telegrama y medios electrónicos, procura la celeridad del trámite, mientras que la audiencia preliminar tal como está prevista en los arts. 346 y 347, muestra una clara inspiración en los principios de economía procesal, celeridad, concentración y máximo rendimiento, como también lo está, la facultad que se le otorga al juez en la última de las normas citadas, de fijar única audiencia para producir la prueba en su presencia; mientras que el proceso monitorio regulado en los arts. 472 y sgtes., y el desalojo inmediato de los arts. 663 bis y 666, tienen su razón de ser en los principios bajo estudio.-

El principio de economía procesal se proyecta en el proceso a través de otras directivas como las de concentración, eventualidad, celeridad y saneamiento, y es comprensivo de todas aquellas previsiones que tienen a la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él⁶⁶.-

⁶⁴ PEYRANO, J.W.: “Nuevos horizontes de la oralidad y la escritura”, en “Principios Procesales”, Dir.Peyrano, Coordinado por Barberio-García Sola, T.II, p.147, Rubinzal-Culzoni, año 2011.

⁶⁵ PEYRANO, J.W.: ob.cit., p.162.

⁶⁶ PALACIO, L.: “Derecho Procesal Civil”, T.I, p.291, Abeledo Perrot, 1967.

La importancia de este principio rector es superlativa para el logro de una adecuada y eficaz prestación jurisdiccional, exige la obtención del máximo resultado procesal con el mínimo esfuerzo, y se desdobra a su vez en economía de dinero, de tiempo y de trabajo, pues, el proceso “desde el punto de vista social, tiene que ser barato, rápido y sencillo”⁶⁷; en tanto, como lo razonó Couture, el proceso que es un medio, no puede exigir un dispendio superior, al valor de los bienes que están en debate, que son el fin, de modo que una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso”⁶⁸.-

Por su parte, el principio del máximo rendimiento, nacido en el proceso penal⁶⁹, puede deducirse también de diversas previsiones del proceso civil vigente, se trata de una derivación del principio de economía procesal, y es al decir de Peyrano⁷⁰, una construcción tendiente a aprovechar todo lo que fuera posible las potencialidades de lo actuado en juicio, algunas veces por expresas previsiones legales, y otras gracias a la faena doctrinal y jurisprudencial.-

Este principio se manifiesta en todo planteo subsidiario o eventual y en las distintas previsiones de cómo debe dictarse la sentencia –art.160 CPCC-, donde pretende obtenerse un máximo rendimiento de ese acto. Entre otros institutos surge de la disposición de tramitación conjunta de incidentes –art.183-; al limitarse la presentación correspondiente a la apelación presentada en subsidio, al escrito de la reposición -arts. 238 inc.1º y 245-; del art. 306, al impedir que la caducidad de instancia perjudique las pruebas producidas las que podrán hacerse valer en el nuevo juicio; de los incisos 3, 4, 5 y 7 del art.347, que permiten el aprovechamiento pleno de la audiencia preliminar e incluso de la etapa probatoria que le seguirá; el principio se encuentra incito en el concepto de "prueba trasladada"⁷¹; en el art. 526 que permite ampliar la ejecución si antes del dictado de la sentencia, venciera un nuevo plazo de la obligación como en el art.527 que contempla esa situación pero ya dictada la sentencia; los arts. 621 y sgtes. procuran hacer rendir el acto de la demanda y de la audiencia preliminar para una rápida solución de los juicios de alimentos.-

Se coloca a la noción del “recurso indiferente” como expresión de este principio⁷², pero si se trata de enunciar institutos aun no regulados, sin lugar a dudas las

⁶⁷ Citando a Guasp, EISNER, I.: “Planteos Procesales”, p.115, editorial La Ley, 1984.

⁶⁸ COUTURE, E.J.: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, p.155, 4ta.edición, BdeF, 2009.

⁶⁹ Fue aplicado por la Corte Suprema en relación a la casación penal con gran repercusión en la doctrina, en “Casal, Matías E. y otro”, sentencia del 20/09/2005, estableciendo que la interpretación del art. 456 del Cód. Procesal Penal de la Nación conforme la teoría del máximo rendimiento, exige al tribunal competente en materia de casación agotar su capacidad revisora, archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y derecho, implicado un entendimiento de la ley procesal penal vigente, acorde con las exigencias de la Constitución Nacional y la jurisprudencia internacional. El fallo fue comentado entre otros, por González Campaña, Germán y Morello, Augusto M., “Reformulación de la casación penal”, en LL, 2005-F, 106-Sup. Penal 2005, octubre, 16.

⁷⁰ PEYRANO, J.W.: “El principio de máximo rendimiento procesal en sede civil”, en LL, 17/09/2009, 1. En su trabajo “El nuevo principio procesal del máximo rendimiento”, Silvia L.Esperanza desarrolla una amplia enunciación de las manifestaciones del principio sin limitarse al ordenamiento procesal civil (public. SJA 30/6/2010).

⁷¹ PEYRANO, J.W.: ob.cit.

⁷² PEYRANO, J.W.: ob.cit., ESPERANZA, S.L.: ob.cit., también desde la doctrina se dice que se trata de un poder deber del tribunal del recurso. Más concretamente, de una manifestación del poder deber de los jueces de dirigir, sanear y ordenar los actos del proceso (MIDON, M.S.: “Poder deber del juez de reencausar el recurso inadecuadamente propuesto. La doctrina del recurso indiferente”, en: Sup. Doctrina Judicial Procesal 2010, mayo, 1). Conforme al sistema del recurso indiferente, tratado en nuestro medio con mayor profundidad por Falcón (conf.: FALCON, E.: "El recurso indiferente", LL, 1975-B, 1139; mismo autor en: "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", T. VIII, p.88, Rubinzal Culzoni, 2009), la circunstancia que no se haya deducido el recurso que la ley prescribe expresamente para el caso, o que siéndolo, se han omitido elementos formales, produce de todos modos los mismos efectos, que el recurso correctamente articulado, evitando que el apego a las formas impida la revisión. La jurisprudencia en nuestro país se muestra cautelosa al respecto. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, recientemente desestimó un planteo que lo invocaba, diciendo que “del principio de formalidad se deriva la regla de unicidad recursiva, según la cual cada resolución tolera un solo carril de impugnación, y si bien dicha premisa impone al quejoso la carga de seleccionar adecuadamente el sendero de ataque, no prohíbe la interposición de más de un recurso en la misma pieza, pero sí exige delimitar con precisión cuáles son los argumentos que pertenecen a cada remedio, función que no puede ser ejercida oficiosamente por esta Corte”. El voto del Dr.Hitters fue más allá y dijo que ello implicaría “adoptar una posición lindante con el sistema germánico del recurso indiferente (v. Goldschmidt, Derecho Procesal Civil, pp. 295 y 402; ídem en el ámbito del procedimiento administrativo, v. art. 88 del dec. ley 7647/1970, v. asimismo causa B. 57.700, sent. del 10/IX/2003), según el cual bastaría que el recurrente postule el agravio que le ocasiona la resolución, para que el tribunal encasille la pretensión impugnativa en el carril correspondiente. Si bien de lege ferenda podrían analizarse los beneficios de dicha regla, es claro que nuestro régimen recursivo extraordinario vigente no la contempla” (SCBA, 14/04/2010, “Collio, Tomás Eduardo c. Mecánica Valencia S.R.L.”, en LL Online).

acciones repetitivas resultan un claro ejemplo de la intención de hacer rendir al máximo la actuación judicial ⁷³ .-

VIII.PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA RESTRINGIDA

El Código según ley 9776 restringió en mayor medida el acceso a la segunda instancia en la regla general del art. 239, el cual consagra el principio de la doble instancia restringida, mediante la "limitación recursiva" que se plasma al enumerar con mayor precisión que su antecesor los supuestos de apelabilidad ⁷⁴ .-

Ello es acorde a una tendencia evolutiva donde aumentan los poderes del juez y se disminuye el número de recursos ⁷⁵, también presente en lo que hace específicamente a las resoluciones ordenatorias ⁷⁶, lo que es así a pesar que la norma en esta materia, es que no queda al arbitrio del juez recurrido el otorgamiento del recurso.-

Por otra parte, las restricciones que provienen de la ley adjetiva al recurso de apelación ya sea merced a la celeridad perseguida, la simplificación de la estructura del trámite e incluso de la tutela judicial efectiva, no significa abortar todo camino a la revisión, pues "inapelabilidad", no implica "irrecurribilidad", de manera que aun frente a lo inapelable quedan subsistentes otras formas de revisión. Por su parte la irrecurrebilidad, se asienta en la imposibilidad de causar agravio ⁷⁷ .-

Como principio, las providencias dictadas en uso de las facultades que resultan privativas de los magistrados y no lesionan la garantía de defensa en juicio, como las que tienen a ordenar el proceso y evitar actos que puedan atacarse de nulidad, son inapelables ⁷⁸, como lo son también las resoluciones que expresamente no han sido declaradas apelables (art.239 inc.6º).-

Esta limitación recursiva acorde al pensamiento de la oralidad, no afecta "per se" la garantía del debido proceso, ya que se satisface siempre que la instancia que se facilite sea útil, efectiva y obtenga una sentencia razonada y debidamente fundada ⁷⁹, mientras que la garantía de la doble instancia (arts. 8.2 inc. h) de la C.A.D.H. y el art. 14.5 del P.I.D.C.yP.), no rige en el proceso civil tal como lo viene postulando la Corte Suprema ⁸⁰, si es que no ha sido retaceada la garantía del acceso a la justicia, ni otro derecho fundamental, donde "el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior" concurre a integrar el debido proceso legal en todo tipo de enjuiciamiento ⁸¹ .-

⁷³ Se trata de técnicas de tratamiento de demandas individuales que tratan la misma controversia, partiendo de juzgamientos capaces de generar efectos a múltiples (conf.: SILVA, J.A. "El tratamiento de las acciones repetitivas como manifestación del principio de economía procesal", en "Los Principios Procesales", coordinado por Roberto Berizonce", p.191 y sgtes., Librería Editora Platense, 2011).

⁷⁴ Igual técnica que aquella norma general tiene el art. 482 para el proceso monitorio, el 484 para el sumarísimo, el 540 para el juicio ejecutivo, el 662 para el desalojo y el 683 en el proceso ante los Juzgados de Paz.

⁷⁵ COUTURE, E.: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", p. 285, BdeF, 4ta.edic.

⁷⁶ HITTERS, J.C.: "Técnica de los Recursos Ordinarios", p. 116

⁷⁷ BERMEJO, P.: "Los recursos en el Proceso Civil Argentino, Derecho Procesal Contemporáneo, Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal", T.II, p.709, Santiago de Chile, Agosto 2008.

⁷⁸ FASSI-YAÑES, "Código Procesal Civil y Comercial", T.2, p.286.

⁷⁹ GOZAINI, O.: "Tratado de Derecho Procesal Civil", T.V, p.165

⁸⁰ CSJN, Fallos 310:1162; 311:274; 312:195; 318:1711; 323:1787 (voto del juez Petracchi); 329:1180 (voto de los jueces Fayt, Lorenzetti y Argibay).

⁸¹ del voto concurrente del Juez de la Corte Interamericana García Ramírez en el caso "Herrera Ulloa c. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004.

IX. PRINCIPIOS CONTRADICCIÓN Y DEL DIALOGO

El principio de contradicción, también conocido como de bilateralidad de audiencia, ha sido tradicionalmente reconocido como uno de los principios generales del proceso de raigambre constitucional, cuya consagración con mayor o menor importancia dentro de un determinado ordenamiento procesal, es claro síntoma de su filiación democrática, y conforme a él, se asegura a ambos contendientes que tendrán oportunidad de ser oídos o de producir pruebas conforme a la noción de igualdad ínsita en el principio bajo estudio⁸².-

Su consagración legal se encuentra dispersa en nuestro rito en diversas previsiones (arts. 78, 98, 101, 109, 132, 177, 195, 243, 253, entre muchos otros del CPCC), y se ha visto reforzado con la modificación del art. 280, conforme al cual, el recurso de inaplicabilidad de ley se sustancia con la contraparte por el término de diez días, antes del examen de admisibilidad encomendado en el art. 281 a la Cámara de Apelaciones.-

La necesidad de previa contradicción, ha sido tradicionalmente relacionada por la Corte Suprema con la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional, mencionando que en su aspecto más primario, se traduce en el principio de bilateralidad, el cual supone, que las decisiones judiciales deben ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide, dándole oportunidad de defensa⁸³, desde donde a su vez se ha puesto en evidencia el equilibrio procesal de los litigantes que el resguardo de este principio conlleva⁸⁴.-

El principio procesal del diálogo comprende al derecho fundamental del contradictorio, más se ensambla en una conceptualización menos confrontativa y más colaborativa de la resolución de los conflictos en el ámbito jurisdiccional. La reforma se ha encargado de acentuar su presencia al favorecer el diálogo entre las partes, y de éstas con el juez, lo cual se observa en la mediación obligatoria (art.286), en la comparencia personal y conciliación que el juez está obligado a intentar en todo tiempo (art.33 inc.b.), y la que debe dirigir en el marco de la audiencia preliminar (art. 347 inc.2).-

El diálogo también está implícitamente facilitado al preverse en el texto reformado del art. 195, que la providencia que admite o deniega una medida cautelar pueda recurrirse por vía de reposición, y que la apelación pueda ser subsidiaria, y no solo directa y exclusiva como lo era en la anterior confección.-

Conforme a este principio del diálogo, es conveniente someter a una mínima discusión la aplicación de un derecho distinto al alegado por los interesados cuando el juez se percata de una posibilidad legal no prevista por las partes por la que puede llegar a fallar “iura novit curia”⁸⁵, incluso antes de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma⁸⁶.-

⁸² PEYRANO, J.W.: “Proceso Civil, Principios y Fundamentos”, p.145, Astrea, 1978.

⁸³ CS, 23/04/2002, Fallos: 325:806

⁸⁴ CS, Fallos: 283:213; 310:2709; T. 330, P. 5251.-

⁸⁵ Repasé algunos casos del derecho continental europeo que contemplan de modo expreso ese resguardo del contradictorio del que vengo hablando, y de la opinión de la Corte Suprema al analizar los presupuestos de la inconstitucionalidad de oficio en la Ponencia: “Iura Novit Curia y reconducción de las postulaciones. *Cuando la Tutela Judicial Efectiva, es un Derecho Fundamental*”, presentada en el XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, 8, 9 y 10 de Junio de 2011, disponible en: www.procesalsantafe2011.com.-

⁸⁶ En autos “Méndez Casariego, Fernando del C. de Jesús c/ Administración Nac. de Seg. Social s/ despido”, sentencia del 29/04/2004, la Corte Suprema se remitió a la opinión del Procurador General que en el sentido propiciado opinó que “la garantía de la defensa en juicio, en su aspecto más primario, se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad que supone, en sustancia, que las decisiones judiciales deben ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide, dándole oportunidad de defensa; máxime cuando se ha ejercido una de las más delicadas funciones que pueda encomendarse a un tribunal de justicia al declarar la inconstitucionalidad de una norma”, en Fallos: 327:1240.

La experiencia indica que el ejercicio por parte del juez de su atribución de fundar su decisión en un derecho distinto que el invocado por las partes, es precisamente el punto principal de agravio al ser la misma recurrida, de modo que esta posibilidad de abrir una breve instancia de opinión sobre la alternativa existente, permite opinar y brindar razones, que el Magistrado ha de atender y responder. Como resultado, la decisión necesariamente será más madura y completa, y reducirá las posibilidades de su impugnación ante la instancia

Es que como se anuncia desde el “formalismo procesal valorativo”, existe una necesaria participación de las partes en el proceso a la luz del derecho fundamental al contradictorio, que implica un derecho a influenciar en la formación de la decisión jurisdiccional, y un deber de debate entre el juez y las partes que debe satisfacerse a lo largo del proceso, incluso frente a la eventual visión jurídica del órgano jurisdiccional diversa de la aportada por aquéllas en el proceso. Esto tiende a evitar la decisión sorpresa, y el debate judicial se democratiza y amplía necesariamente el cuadro de análisis, favoreciendo la formación de una decisión más madura y ponderada sin por ello hacerlo más lento ⁸⁷.-

X.PRINCIPIOS DE BUENA FE PROCESAL, COLABORACION Y COOPERACION

El art. 31 inc.5.e), obliga al juez a “prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe”, y el p.6. de la misma norma, dice que otro deber de los magistrados es “declarar, en oportunidad de dictar las sentencias definitivas, la temeridad o malicia en que hubieran incurrir los litigantes o profesionales intervinientes”; el art. 32 le da potestades disciplinarias para mantener el buen orden y decoro de los juicios, y el art. 42 regula la multa para los supuestos en que declarase maliciosa o temeraria la conducta de las partes o letrados, mientras que el art. 160 en su inc.5. merced a la redacción de la ley 9776, prevé que “la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones”, mientras que el inc.8, reglamenta como uno de los contenidos de la sentencia definitiva de primera instancia, “...la declaración de temeridad o malicia en los términos del art.31° inc.6°...”.-

Dichas previsiones legales muestran que aun cuando el principio de veracidad y buena fe, forma parte de los principios generales del derecho procesal civil derivados de la naturaleza humana, y por lo tanto no positivos⁸⁸, en nuestro caso, a la vez está expresamente receptado e inspira varias previsiones normativas del ordenamiento adjetivo, por lo que ninguna duda cabe, que todos los participantes del proceso, deben actuar lealmente en el juicio.-

El principio general de buena fe introduce un contenido ético-moral en nuestro ordenamiento adjetivo civil, permitiendo adecuar distintas instituciones normativas a los valores sociales vigentes.-

La buena fe en el proceso permite dos perspectivas para comprender su funcionamiento⁸⁹, la primera es como “hecho”, opera como “buena fe creencia”, se revela como buena fe subjetiva, y consiste en la convicción honesta de obrar con razón y sin dañar un interés ajeno protegido por el derecho. El juez que entienda que la parte ha incurrido en desatinos actuando a sabiendas de su propia sin razón (acción temeraria), o con conductas obstruccionistas del orden regular del proceso (maliciosa), deberá sancionar tales inconductas –art.42 CPCC-.-

superior. No encuentro razones que justifiquen establecer otro límite temporal, que antes del dictado de la sentencia, para esta breve instancia de opinión.-

⁸⁷ MITIDIERO, D.: “Colaboración en el Proceso Civil, Presupuestos sociales, lógicos y éticos”, p.176, Communitas. La experiencia indica que el ejercicio por parte del juez de su atribución de fundar su decisión en un derecho distinto que el invocado por las partes, es precisamente el punto principal de agravio al ser la misma recurrida, de modo que esta posibilidad de abrir una breve instancia de opinión sobre la alternativa existente, permite opinar y brindar razones, que el Magistrado ha de atender y responder. Como resultado, la decisión necesariamente será más madura y completa, y reducirá las posibilidades de su impugnación ante la instancia superior. No encuentro razones que justifiquen establecer otro límite temporal, que antes del dictado de la sentencia, para esta breve instancia de diálogo.-

⁸⁸ GUASP-ARAGONESES: “Derecho Procesal Civil”, T.I, p.76, séptima edición, Thomson. Civitas, 2005.

⁸⁹ GOZAINI, O.: “Tratado de Derecho Procesal”, T.II, p.471, editorial La Ley, año 2009.

En la buena fe objetiva, se manifiesta el principio de moralidad, como patrón de conducta de las partes que supone esperar de los litigantes un desempeño leal, probo y honesto, que proscribe el abuso del derecho procesal –art.160 inc.5 in fine-.-

Así, en el proceso, la buena fe surge bajo los dos aspectos: en la interpretación de la creencia de obrar honestamente y en la conducta que se desenvuelve en los límites del principio de lealtad y rectitud hacia la contraparte⁹⁰.-

Para Picó I Junoy, la buena fe procesal entendida como criterio o instrumento para la debida protección de los derechos fundamentales, tiene un fundamento constitucional⁹¹, pues el litigante que pretende utilizar de forma distorsionada o torcida las normas procesales, está dificultando que el juez pueda otorgar una efectiva tutela judicial de los intereses en conflicto. Además, la actuación maliciosa suele en la mayoría de los casos, estar dirigida a perjudicar el derecho de defensa de la parte contraria, tanto como el derecho de igualdad, desde que rompe el equilibrio que las leyes procesales establecen para respetar la plena igualdad de trato, medios de ataque y defensas, y termina afectando el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en cuanto el ejercicio de un derecho procesal puede no tener por objeto el legalmente previsto, sino tan solo retrasar el curso normal de las actuaciones.-

El deber de decir la verdad en el proceso, es una derivación del principio de buena fe procesal. Decía Couture que "el derecho no puede ser torcido"; el proceso - precisó-, tiene cierta nota necesaria, cierta inherencia de verdad, porque el proceso es la realización de la justicia y ninguna justicia se puede apoyar en la mentira. Explicó, que si bien el proceso es un debate dialéctico, y como debate es lucha, en toda lucha existe una ley implícita que impone a los contendientes el "fair play"; entonces, "no es necesario en consecuencia, que un texto expreso de un código consagre el deber de decir la verdad, para que ese deber tenga efectiva vigencia. Existe un principio ínsito en todo proceso civil que pone a la verdad como apoyo y sustento de la justicia; hacia la cual apunta normalmente el derecho"⁹².-

De la mano del principio de moralidad procesal, se encuentra el principio de colaboración que rige entre las partes y entre las partes y el tribunal.-

El principio de colaboración procesal tiene mayor importancia en la etapa probatoria, pues aun ante la ausencia de una regla de inversión del "*onus probandi*" en cabeza de quien "está en mejores condiciones de probar", en supuestos en los que exista entre las partes una desigualdad de recursos materiales (económicos, de acceso a la información, etc.), el principio de colaboración procesal, impone a la parte "fuerte" de la relación procesal, la carga de aportar los elementos que se encuentren (o debieran razonablemente encontrarse) a su disposición para el esclarecimiento de la verdad, a la cual contribuye, al permitir la extracción de indicios y argumentos de prueba derivados de la conducta procesal ⁹³.-

⁹⁰ GOZAINI, O.: ob.cit., p.484.

⁹¹ PICO I JUNOY, J.: ob.cit., p.351.

⁹² COUTURE, E.: "Estudios de Derecho Procesal Civil", T.III, p.249, Ed.Depalma, 2da.edic.

⁹³ GIANNINI, L. J.: "Título: Principio de colaboración y carga dinámica de la prueba", en "Los Principios Procesales", coordinado por Roberto Berizonce", p. 145, Librería Editora Platense, 2011. Este autor distingue la aplicación del principio de colaboración al ámbito de la prueba, con la teoría de las cargas probatorias dinámicas, explicando, que ésta última, implica poner en cabeza de quién está en mejores condiciones de probar determinados hechos, la carga de hacerlo, mientras que la consecuencia del mencionado principio en la prueba, conlleva a la posibilidad de extraer indicios (o argumentos de prueba), derivados de la omisión de aportar elementos de juicio razonablemente disponibles para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos. En fórmula que a mi parecer sintetiza ambos conceptos, el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, dedicado a la carga de la prueba, en su inc.7º, establece: "Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio".

Como lo sintetizó Morello, el juez deberá evaluar de conformidad a la regla de la sana crítica, en cada caso y en razón de las singularidades del objeto de la pretensión, cómo el deber genérico de contribución cívica y de solidaridad al buen resultado de la jurisdicción que pesa en relación con cada ciudadano, se acentúa como carga procesal y se radicaliza con mayor energía en una de las partes, la que en el caso estaba obligada a brindar más efectiva seguridad que la de su contrincante, pues "...El proceso es el fruto de un obrar compartido; un esfuerzo común y a su justo desenlace todos los que actúan en él deben cooperar, con el grado de intensidad que determina el perfil de cada situación controvertida" ⁹⁴.-

También la existencia del principio de cooperación procesal, explica la existencia de numerosas disposiciones legales, cargas y deberes de las partes y terceros para el desarrollo de la empresa común cuyo feliz resultado (la asignación adecuada de lo debatido) exige la colaboración de ambas partes y también, eventualmente, la de otros sujetos compelidos legalmente a prestar su asistencia para la consecución del mencionado logro ⁹⁵.-

Es en función del principio de colaboración que a requerimiento del juez en la audiencia preliminar, las partes o sus letrados deberán brindar las "explicaciones y aclaraciones, acerca de los hechos y pretensiones articulados en sus respectivos escritos tratando de eliminar la oscuridad o ambigüedad que contengan" (art.347 inc.1.)-

Peyrano ⁹⁶ señala que es propio además de dicho principio el otorgar relevancia a ciertas conductas procesales observadas por las partes, como la conducta obrepticia y oclusiva, o la ausencia de debida colaboración para la realización de una pericia judicial; y comenta que hasta es propio de este principio de colaboración, el abandono de la idea según la cual, la demandada podía limitarse a negar los hechos invocados por la actora en su demanda, por más que, evidentemente, hubiera participado y tenido injerencia en la base fáctica alegada por esta última.-

Ha sido precisamente esa visión del deber recíproco de colaboración para el buen desenvolvimiento del proceso, la que ha permitido exigir al demandado que ha participado o tenido necesario conocimiento de los hechos que configuran la base fáctica de la demanda, cumplir con su carga de afirmación y explicitación, proporcionando su versión fáctica acerca de cómo ocurrieron las cosas, que deberá ser probada en su momento. Es esta lectura además consecuencia obligada del art. 342, que impone al demandado que en su contestación de demanda, oponga todas las excepciones y defensas de las que intente valerse, negar o reconocer los hechos y la documentación que se le atribuya, y le advierte que su silencio, las respuestas evasivas, o la negativa meramente general al contestar, se tendrá como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran y de la autenticidad y recepción de los documentos exhibidos, salvo la prueba en contrario; apercibimiento que se completa con el ya mencionado art. 160 inc.5°, que permite valorar en la sentencia la conducta de las partes.-

Muestran la existencia de un deber de cooperación de terceros ajenos al proceso, la declaración de testigos -art. 412 CPCC-, el caso de la documental requerida a terceros regulada por el art. 375, y el de la prueba de informes -art. 384.-

XI.PRINCIPIO DE COMPLETITUD DE LA MOTIVACION

⁹⁴ Morello, A. M., "El deber de colaboración en el ámbito de la prueba", LL 2004-D-214; mismo autor en: "El proceso civil moderno", Ed. Platense, La Plata, 2001, p. 474.

⁹⁵ PEYRANO, J.W.: "El principio de cooperación procesal", en: LL, 2010-A, 1062.

⁹⁶ PEYRANO, J.W.: ob.cit.

El deber de motivar que ya surgía de los arts. 31 inc.4, 160 incs.5 y 6, 161 y 263, se ha reforzado al establecer en el art. 258 reformado que la declaración de deserción del recurso por defecto en la fundamentación, deberá señalar “cuáles son las motivaciones esenciales del pronunciamiento recurrido que no han sido eficazmente rebatidas”, y también por el art. 281, que impone a la Cámara de Apelaciones explicitar la concurrencia de los recaudos de admisibilidad para conceder el recurso de inaplicabilidad de ley, tanto como los omitidos para el caso en que lo declare inadmisibile.-

La motivación de las decisiones judiciales es un derecho procesal fundamental receptado en la nueva Constitución Provincial, conforme a la cual los fallos judiciales deben ser “fundados suficientemente y decididos en tiempo razonable” –art.65-, lo cual significa un mandato de orden constitucional, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado surge del artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, mientras que es el art. 66.1., el que le impone a la propia Corte, que sus fallos deben ser motivados⁹⁷.-

Del deber judicial de motivar las sentencias deriva el principio de la completitud de la motivación, conforme al cual la decisión jurisdiccional debe contener la justificación específica de todas las cuestiones de hecho y de derecho que constituyen el objeto de la controversia, dado que solo bajo esta condición se puede decir que la motivación es idónea para hacer posible el control sobre las razones que sustentan la validez y la aceptabilidad racional de la decisión⁹⁸.-

Conforme a este principio, la justificación debe referirse a todas las elecciones que ha hecho el juez, incluyendo las valoraciones (juicios de valor) tanto cuando interpreta el derecho como cuando decide sobre las pruebas; incluso es preciso quede explicado, el juicio de relevancia sobre hechos y la prueba para que la motivación sea completa.-

La primera implicancia del principio de completitud de la motivación, es que la motivación debe incluir tanto la llamada justificación interna, que atiende la conexión lógica entre premisas de derecho y premisas de hecho que sustentan la decisión final (subsunción del hecho en la norma), como la justificación externa, que es la justificación de las elecciones de las premisas de las que deriva el fallo, que requiere ir más allá de la lógica en sentido estricto⁹⁹.-

A la justificación externa de la elección de la premisa normativa, dedica sus mayores esfuerzos la llamada “Teoría de la Argumentación”, en especial a los supuestos de interpretación del derecho en casos difíciles, entre ellos, a la fundamentación “iusfundamental”¹⁰⁰. Desde esta disciplina debe estudiarse cuándo estamos frente a un

⁹⁷ La CIDH dijo en “Tristán Donoso vs. Panamá”, del 27/01/2009 (public.en sitio web CIDH), con citas de precedentes propios, que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”, y que “El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”. Recordó a su vez, que “El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos, que puedan afectar derechos humanos, deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso”. Y si bien, en el mismo caso aclaró que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha, consideró que allí la Corte Suprema de Justicia de Panamá, debió motivar su decisión respecto de un planteo allí efectuado sobre divulgación de una conversación telefónica, y “en caso de entender que había existido la misma, como surge de la decisión, establecer las razones por las cuales ese hecho se subsumía o no en una norma penal y, en su caso, analizar las responsabilidades correspondientes. Por consiguiente, la Corte considera que el Estado incumplió con su deber de motivar la decisión sobre la divulgación de la conversación telefónica, violando con ello las “debidas garantías” ordenadas en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso”.-

⁹⁸ TARUFFO, M.: ob.cit., p.536.

⁹⁹ TARUFFO, M.: ob.cit, p.536; ATIENZA, M: ob.cit., p.61.

¹⁰⁰ ALEXY, R.: ob.cit., p.486.

argumento jurídico correcto. Pero en lo que importa al principio de completitud de la motivación, interesa que la interpretación jurídica propuesta del caso, sea justificada racionalmente con argumentos a su favor.-

Una decisión judicial está fundamentada correctamente en el derecho, cuando sus enunciados son claros, respeta la exigencia de estar conformada por premisas completas, observa las reglas de la lógica y las cargas de la argumentación, además de los imperativos de la consistencia y la coherencia. Esto es válido también, para cuando la aplicación jurídica se efectúa desde la “ponderación”, desde que ésta se legitima a través de la racionalidad, y cuando más racional sea la “ponderación”, más legítima será esa práctica¹⁰¹.-

La justificación externa de la determinación de los hechos, implica que el juez debe suministrar argumentos racionales relativos a cómo ha valorado las pruebas, los resultados de esas valoraciones y a las inferencias lógicas por medio de las cuales ha llegado a determinadas conclusiones sobre los hechos de la causa. Las explicaciones no se limitan a lo que el juez entienda como hechos o prueba relevante, pues en esa calificación de relevancia también existe un juicio de valor que es preciso quede expuesto para facilitar el control.-

La segunda implicancia del principio de completitud de la motivación, es que el juez debe desarrollar la motivación también sobre aquellas pruebas que ha considerado inadmisibles, en particular si estas eran contrarias a la reconstrucción de los hechos que él elaboró.

Si eso no se satisface, aparece el riesgo de ingresar en la situación del “*confirmation bias*”¹⁰², típica de quienes al querer conformar su valoración, seleccionan la información disponible eligiendo solamente la favorable, y descartan “*a priori*” lo que le es contrario, introduciendo una distorsión sistemática en el razonamiento. Desde el ángulo de los destinatarios del fallo, la motivación completa, les muestra, que no fue construido sobre la base de aquél tipo de pensamiento selectivo que busca confirmar preconceptos, hipótesis o creencias.-

En sustancia, a lo que está obligado el juez, es a racionalizar el fundamento de la decisión articulando argumentos, o “buenas razones” como lo sintetizó Robert S. Summers¹⁰³, en función de las cuales aquella puede resultar justificada. En términos de la teoría de la argumentación, la motivación es un discurso justificativo constituido por argumentos racionales¹⁰⁴, donde los aspectos retóricos persuasivos son secundarios¹⁰⁵. Conforme a ello, el juez no debe persuadir a las partes ni a otros sujetos de la bondad de su

¹⁰¹ ALEXY, R.: “La Fórmula del Peso” y BERNAL PULIDO, C.: “La racionalidad de la Ponderación”, ambos artículos en “El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo”, Coord. Carbonell-Grández Castro, p.13 y 37 respectivamente, Palestra, 2010.

¹⁰² TARUFFO, M.: ob.cit., p.537.

¹⁰³ ATIENZA, M.: ob.cit., p.332.

¹⁰⁴ Hay una diferencia importante entre lo que se entiende por “razonamiento del juez” y lo que constituye el contenido del pronunciamiento judicial. El razonamiento del juez se articula en tres partes principales: a) el razonamiento decisorio, por medio del cual el juez llega a su formulación o descubrimiento de la decisión; b) la formulación de la decisión de hecho y de derecho; c) la justificación de la decisión por medio de argumentaciones racionales. El pronunciamiento jurisdiccional incluye únicamente la enunciación de la decisión y la indicación de las razones que la justifican (TARUFFO, M.: ob.cit., p.520). Esta diferencia también se exhibe desde la perspectiva del contexto del descubrimiento y el contexto de la justificación (ATIENZA, M.: “Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica”, p.32, Palestra, 2006).

¹⁰⁵ Esto no está exento de polémica, ya que también desde la filosofía del derecho se sostiene que además de mostrar razones y argumentos, el juez debe persuadir al destinatario de que su conclusión es la más justa y razonable, a través de las herramientas de la retórica, cuyo propósito es precisamente, lograr la adhesión del destinatario del discurso. Esta perspectiva, coloca en un mismo plano de importancia, la suficiencia de los fundamentos y el esfuerzo por mostrar la razonabilidad y justicia de la determinación jurídica, o que es la mejor frente a las otras alternativas posibles (conf.: VIGO, R.: “Interpretación Jurídica”, p.103).-

decisión, y ni siquiera explicar la misma, pero sí es necesario que la justifique racionalmente¹⁰⁶, permitiendo su control y eventual impugnación.-

Desde el ángulo propuesto, la subsistente previsión de la segunda parte del art. 372 CPCC, en cuando permite valorar solo aquellas pruebas esenciales y decisivas para el fallo, demanda una mínima explicación del carácter “esencial” o no de las pruebas que se descartan, estableciendo la ausencia de relevancia de las mismas o de relación con los hechos controvertidos.-

Existe también un falso apotegma según el cual los jueces pueden prescindir de motivaciones completas, lo cual es producto de una praxis judicial que ha recogido a modo de “latiguillo” conceptos de la Corte Suprema, que resultan contrarios su propia doctrina de la arbitrariedad¹⁰⁷, y al principio de completitud de la motivación, y que en realidad han dejado expuesto un doble estándar del Tribunal.-

Me estoy refiriendo a la explicación según la cual: “Los jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones de las partes sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución de la controversia y el fundamento de sus conclusiones”¹⁰⁸, que en materia de prueba se expresa del siguiente modo: “Toda vez que los jueces no están obligados a ponderar todas las probanzas producidas en el juicio, la prescindencia de determinada prueba no basta para invalidar la sentencia, si el tribunal ha hecho merito de otros elementos que estima suficiente para sustentar sus conclusiones”¹⁰⁹.-

Esa posición de la Corte es abiertamente contraria a la doctrina de la arbitrariedad, y lo que es peor, ha terminado por engrosar el número de sentencias arbitrarias, al punto que la ha obligado a generar una posición intermedia que remediara la incoherencia jurisprudencial y casos de injusticia por defecto en la motivación, sentido con el que ha dicho: “Si bien los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriban al pleito, ello es así cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso profundizar sobre los restantes, pero en cambio no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos, estén distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada”¹¹⁰.-

No se me escapa que es habitual que el juez deba enfrentar a la par de un número creciente de causas, diversidad temática y complejidad en los temas a decidir, cierto abuso en el ejercicio del derecho de defensa traducido en escritos excesivamente largos, a veces confusos y planteos inconducentes. Pero en tales circunstancias lo cardinal, es que el juez interprete y discrimine lo relevante del juicio de lo que no lo es, dando sus razones, y brinde distinto detalle a sus respuestas conforme a esa disquisición, sin eludir ningún aspecto del pleito que pueda quedar como no considerado.-

Y la decisión está motivada de forma completa, cuando se ha justificado racionalmente el derecho y los hechos que conforman la decisión final, tanto como explicado por qué se descartaron los argumentos y las pruebas que contribuían a construir

¹⁰⁶ ATIENZA, M.: ob.cit., p.32.

¹⁰⁷ “La doctrina de la arbitrariedad tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa” (CS, “Olariaga”, 26/06/2007, Fallos: 330:2826), como también que: “En resguardo de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso es exigible que las sentencias estén debidamente fundadas -tanto fáctica como jurídicamente- y, de tal modo, constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias concretas de la causa sin que basten a tal fin las meras apreciaciones subjetivas del juzgador ni los argumentos carentes de contenido” (CS, “Lipnizky”, 20/03/2007, Fallos: 330:1060).

¹⁰⁸ CS, “Wiater”, 04/11/1997, Fallos: 320:2289

¹⁰⁹ CS, “Argota de Muñoz”, 01/01/62, Fallos:253:461

¹¹⁰ CS, “Jatib de Villanueva”, 19/03/2002, Fallos:325:456.

una hipótesis y solución diferente, configurándose la arbitrariedad por defecto de esas exigencias.-

Ante el doble estándar observado, debe darse prioridad a la exigencia de sentencias motivadas, por ser esa una garantía indeclinable del contradictorio, sin la cual no hay debido proceso.-

XII.PARA TERMINAR

He procurado mostrar que la interpretación del proceso civil exige una visión más finalista y axiológica, ligada a cambios de valores que operaron en la sociedad y su cultura, donde el derecho reviste mayor “humanidad”, y el modelo de litigación clásico se mostró agotado.-

El conocimiento de los principios procesales de nuestro rito, no puede soslayar la incidencia constitucional ni del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y que si es preciso, para resguardar un derecho sustancial de peso, las garantías del contradictorio toleran su flexibilización si la esencia de las mismas no se desnaturaliza.-

. Los valores de justicia, participación leal, colaboración y efectividad subyacen en los principios estudiados, y caracterizan el proceso civil moderno, a través del cual es esperable pueda lograrse la plena eficacia de todos los derechos. En ese cometido, el práctico, el juez y el doctrinario, cuentan con un proceso dinámico, con principios procesales que pueden deducirse de la letra de la ley adjetiva, y otros de índole constitucional y convencional, que la mejoran y completan.-

Ya dejamos atrás el proceso oculto, las decisiones inmotivadas, y al juez distante y pasivo, para contar con un ritual pleno de publicidad, y un juez director, al que se le demanda un activismo protagónico, para lo que cuenta con un elenco de principios que lo convierten, al decir del recordado Augusto Mario Morello, en el traductor y pieza decisiva de una “nueva cultura de la litigación y un cambio copernicano en la mentalidad de los que hacen la justicia”, que en esfuerzos compartidos, apunta a obtener resultados efectivos y valiosos mediante un proceso justo ¹¹¹.-

¹¹¹ MORELLO, A.M.: “Del Proceso que se va, al que viene”, en “El proceso Civil Moderno”, p.477, Librería Editora Platense, año 2001.